

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο πενταμελές τμήμα)
της 25ης Μαρτίου 1999 *

Στην υπόθεση T-102/96,

Gencor Ltd, εταιρία νοτιοαφρικανικού δικαίου, με έδρα το Γιοχάνεσμπουργκ (Δημοκρατία Νότιας Αφρικής), εκπροσωπούμενη από τους Paul Lasok, QC Λονδίνου, James Flynn και David Hall, solicitors Λονδίνου, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον δικηγόρο Marc Loesch, 11, rue Goethe,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον Richard Lyal, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

υποστηριζομένης από την

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τους Ernst Röder, Ministerialrat, και Bernd Klope, Oberregierungsrat στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομίας και Τεχνολογίας, Βόννη,

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή περί ακυρώσεως της αποφάσεως 97/26/EK της Επιτροπής, της 24ης Απριλίου 1996, με την οποία κηρύσσεται μια συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και τη λειτουργία της συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (υπόθεση IV/M.619 — Gencor/Lonrho) (ΕΕ 1997, L 11, σ. 30),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (πέμπτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Azizi, Πρόεδρο, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos και M. Jaeger, δικαστές,

γραμματείς: J. Palacio González και A. Mair, υπάλληλοι διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 18ης Φεβρουαρίου 1998,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1. Η επίδικη συγκέντρωση

Μετέχοντες στη συγκέντρωση

- ¹ Η Gencor Ltd (στο εξής: Gencor) είναι εταιρία νοτιοαφρικανικού δικαίου. Είναι η μητρική εταιρία ενός ομίλου, οι κύριες δραστηριότητες του οποίου αναπτύσσονται στον τομέα της εξορύξεως και της μεταλλουργίας.
- ² Η Impala Platinum Holdings Ltd (στο εξής: Implats) είναι εταιρία νοτιοαφρικανικού δικαίου που ελέγχει τις δραστηριότητες της Gencor στον τομέα των μετάλλων της ομάδας της πλατίνας. Ανήκει κατά 46,5 % στη Gencor και κατά 53,5 % στο κοινό, και ελέγχεται από τη Gencor κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1, διορθωτικά: ΕΕ 1990, L 257, σ. 13, στο εξής: κανονισμός 4064/89).)

- 3 Η Lonrho Plc (στο εξής: Lonrho) είναι εταιρία αγγλικού δικαίου. Είναι η μητρική εταιρία ενός ομίλου που ασκεί ποικίλες δραστηριότητες στους τομείς της εξορύξεως και της μεταλλουργίας καθώς και στον ξενοδοχειακό τομέα, στη γεωργία και το γενικό εμπόριο.
- 4 Η Eastern Platinum Ltd (στο εξής: Eastplats) και η Western Platinum Ltd (στο εξής: Westplats), γνωστές με την ονομασία Lonrho Platinum Division (στο εξής: LPD), είναι εταιρίες νοτιοαφρικανικού δικαίου που ασκούν τις δραστηριότητες της Lonrho στον τομέα των μετάλλων της ομάδας της πλατίνας. Το μετοχικό τους κεφάλαιο ανήκει κατά 73 % στη Lonrho και, μέσω της Implats, το 27 % στη Gencor. Στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής συμμετοχής συνήφθη συμφωνία μετόχων στις 15 Ιανουαρίου 1990 από τους ομίλους Gencor και Lonrho (στο εξής: συμφωνία μετόχων). Η συμφωνία αυτή προβλέπει ότι κάθε μέτοχος ορίζει ίσο αριθμό διευθυντών στο διοικητικό συμβούλιο οι οποίοι μοιράζονται ισομερώς τα δικαιώματα ψήφου και από τους οποίους κανείς δεν θα διαθέτει αποφασιστική ψήφο. Για ορισμένες αποφάσεις απαιτείται η έγκριση του διοικητικού συμβουλίου ιδίως στους ακόλουθους τομείς: διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων της LPD, ύψος των διανεμομένων μερισμάτων, ετήσιο στρατηγικό πρόγραμμα και προϋπολογισμός, έγκριση των ετησίων ισολογισμών και μεταβολές στις αμοιβές των μετόχων. Η έγκριση των μετόχων απαιτείται για τις αποφάσεις περί μεγάλων επενδύσεων και εκποίησης στοιχείων του ενεργητικού. Τις δραστηριότητες διαχείρισεως αναλαμβάνει, βάσει συμφωνιών που υπέγραψαν η Eastplats και η Westplats (στο εξής: συμφωνίες περί διαχείρισεως), η Lonrho Management Services (στο εξής: LMS), εταιρία νοτιοαφρικανικού δικαίου, ελεγχόμενη από την Lonrho.

Σχέδιο συγκεντρώσεως

- 5 Η Gencor και η Lonrho σχεδίαζαν να αποκτήσουν από κοινού τον έλεγχο της Implats και, μέσω αυτής, της Eastplats και της Westplats (LPD), με μια διαδικασία δύο φάσεων. Με την πρώτη φάση η Gencor και η Lonrho θα αποκτούσαν από κοινού τον έλεγχο της Implats. Στη δεύτερη φάση η Implats θα αποκτούσε τον αποκλειστικό έλεγχο της Eastplats και της Westplats. Σε αντάλλαγμα για τη μεταβίβαση της συμμετοχής της στο κεφάλαιο της Eastplats και της Westplats, η Lonrho θα αύξανε τη συμμετοχή της στην Implats.

- 6 Με τη λήξη της διαδικασίας η Implats θα αποκτούσε τον αποκλειστικό έλεγχο της Eastplats και της Westplats. Οι μετοχές της Implats θα ανήκαν κατά 32 % στη Gencor, κατά 32 % στη Lonrho και κατά 36 % στο κοινό. Η συμπεριφορά των δύο κυρίων μετόχων για τα σημαντικότερα ζητήματα θα διέπεται από συμφωνία σχετικά με τον διορισμό των διευθυντών και τα της ψηφοφορίας.

2. Διοικητική διαδικασία

- 7 Στις 20 Ιουνίου 1995 η Gencor και η Lonrho ανήγγειλαν τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού με αντικείμενο την κοινή άσκηση των δραστηριοτήτων τους στον τομέα της πλατίνας. Την ίδια ημέρα τα μέρη απηύθυναν στην Επιτροπή αντίγραφο της ανακοινώσεως Τύπου με την οποία γνωστοποιήθηκε η συναλλαγή.
- 8 Στις 22 Αυγούστου 1995, η νοτιοαφρικανική υπηρεσία ανταγωνισμού (South African Competition Board) πληροφόρησε τα μέρη ότι, εν όψει των εγγράφων που της διαβίβασαν στις 14 Αυγούστου 1995, η εν λόγω πράξη δεν δημιουργούσε προβλήματα από πλευράς νοτιοαφρικανικού δικαίου περί ανταγωνισμού.
- 9 Στις 10 Νοεμβρίου 1995 η Gencor και η Lonrho υπέγραψαν σειρά συμφωνιών σχετικά με τη συγκέντρωση. Μεταξύ των εγγράφων αυτών ήταν και η συμφωνία αγοράς, η εκτέλεση της οποίας εξαρτήθηκε από την πλήρωση ορισμένων ανασταλτικών όρων και δη από την εκ μέρους της Επιτροπής έγκριση της πράξεως συγκεντρώσεως πριν από τις 30 Ιουνίου 1996 ή, κατόπιν συμφωνίας των μερών, το αργότερο μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 1996, σύμφωνα με τις ρήτρες 3.1.8 και 3.3 της συμφωνίας αγοράς.
- 10 Στις 17 Νοεμβρίου 1995, η Gencor και η Lonrho κοινοποίησαν από κοινού στην Επιτροπή τις συμφωνίες αυτές καθώς και τα παραρτήματά τους μέσω του εντύπου CO, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89.

- 11 Με απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 1995, η Επιτροπή διέταξε την αναστολή πραγματοποίησεως της συγκεντρώσεως, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 2, και του άρθρου 18, παράγραφος 2, του ίδιου κανονισμού, μέχρις ότου λάβει τελική απόφαση.
- 12 Με απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 1995 έκρινε ότι η πράξη συγκεντρώσεως δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά και για τον λόγο αυτό κίνησε τη διαδικασία του κανονισμού 4064/89, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ' αυτού.
- 13 Στις 13 Μαρτίου 1996, η Anglo American Corporation of South Africa Ltd (στο εξής: AAC) απέκτησε το 6 % του κεφαλαίου της Lonrho με δικαίωμα προαίρεσεως για περαιτέρω συμμετοχή κατά 18 %. Η εταιρία αυτή είναι ο κύριος ανταγωνιστής της Gencor και της Lonrho στον τομέα της πλατίνας μέσω της εταιρίας Amplats, που συνδέεται μαζί της και είναι ο πρώτος προμηθευτής σε παγκόσμια κλίμακα.
- 14 Μετά από μια σύσκεψη που διοργάνωσε η Επιτροπή στις 13 Μαρτίου 1996, η προσφεύγουσα και η Lonrho άρχισαν συνομιλίες με τις υπηρεσίες της Επιτροπής προκειμένου να εξετάσουν τη δυνατότητα προτάσεως δεσμεύσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89.
- 15 Στις 27 Μαρτίου 1996 η Επιτροπή γνωστοποίησε στη Gencor και στη Lonrho ότι μια από τις κύριες ανησυχίες της σχετικά με την πράξη συγκεντρώσεως αφορούσε το ενδεχόμενο περιορισμού της παραγωγής που θα ήταν ικανή να προκαλέσει αύξηση των τιμών. Η Επιτροπή υπενθύμισε συναφώς ότι οι δεσμεύσεις συμπεριφοράς δεν γίνονται κατά κανόνα δεκτές από την κοινοτική αρχή.

- 16 Την 1η Απριλίου 1996, μετά από σειρά συσκέψεων και προτάσεων σ' αυτό το θέμα, η Gencor και η Lonrho υπέβαλαν τις τελικές προτάσεις δεσμεύσεων. Οι δεσμεύσεις αυτές αφορούσαν ιδίως τον όγκο παραγωγής μιας συγκεκριμένης μονάδας.
- 17 Με έγγραφο της 2ας Απριλίου 1996 η Επιτροπή επέκρινε αυτές τις προτάσεις δεσμεύσεων με την αιτιολογία ότι δεν ανταποκρίνονταν στις ανησυχίες της. Ειδικότερα τόνισε τις δυσχέρειες που θα προκαλούσε ο έλεγχος της τηρήσεως των δεσμεύσεων αυτών και τα προβλήματα που θα δημιουργούσε η ακύρωση της πράξεως συγκεντρώσεως, σε περίπτωση παραβάσεως των δεσμεύσεων. Πρόσθεσε δε ότι οι προτάσεις αυτές δεν λαμβάνουν υπόψη την προβλεπόμενη εξέλιξη της ζητήσεως.
- 18 Στις 9 Απριλίου 1996 η συμβουλευτική επιτροπή στον τομέα των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (στο εξής: συμβουλευτική επιτροπή) διατύπωσε τη γνώμη της επί της πράξεως συγκεντρώσεως και των δεσμεύσεων που πρότειναν η προσφεύγουσα και η Lonrho. Δήλωσε ότι συμφωνεί με την πρόταση της Επιτροπής όσον αφορά τη φύση της συγκεντρώσεως, την κοινοτική της διάσταση, τη σχετική αγορά προϊόντων και τη γεωγραφική αγορά καθώς και την ανεπάρκεια των δεσμεύσεων που προτάθηκαν. Η πλειονότητα των μελών της δέχθηκε την ανάλυση της Επιτροπής κατά την οποία η πράξη συγκεντρώσεως θα είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ολιγοπωλιακής δεσπόζουσας θέσεως στις σχετικές αγορές καθώς και το συμπέρασμα ότι η πράξη συγκεντρώσεως δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά και τη λειτουργία του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (στο εξής: ΕΟΧ). Η μειονότητα των μελών της εξέφρασε αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 σε περιπτώσεις ολιγοπωλιακής δεσπόζουσας θέσεως, κατόπιν αυτού δε η εν λόγω μειονότητα απέφυγε να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η πράξη συγκεντρώσεως συμβιβάζεται ή όχι με την κοινή αγορά και τη λειτουργία του ΕΟΧ.
- 19 Στις 19 Απριλίου 1996, ο Νοτιοαφρικανός Υπουργός Εξωτερικών διαβίβασε επισήμως στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις της κυβερνήσεώς του σχετικά με τη μελετωμένη πράξη συγκεντρώσεως. Στο σχετικό έγγραφο περιορίστηκε να δηλώσει ότι δεν είχε την πρόθεση να αμφισβητήσει την πολιτική ανταγωνισμού που ακολουθεί η Κοινότητα στον τομέα των συγκεντρώσεων και των πρακτικών συμπαιγνίας, αλλ' ότι, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας του ορυκτού πλούτου για την οικονομία της Νότιας Αφρικής, προτιμούσε να στηρίξει την ανάληψη δράσης αν ανέκυπταν περιπτώσεις πραγματικής συμπαιγνίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η

Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση θεωρούσε ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις είναι προτιμότεροι οι δύο ισοδύναμοι ανταγωνιστές από τη μέχρι τότε κατάσταση, στην οποία υπήρχε μόνο μια δεσπόζουσα επιχείρηση εξορύξεως στον τομέα. Κατά την άποψή του, καίτοι το μεγαλύτερο μέρος των αποθεμάτων πλατίνας βρίσκονται στη χώρα του, τα ευρισκόμενα στο εξωτερικό μπορούσαν θεωρητικά να ικανοποιήσουν τη ζήτηση επί 20 έτη, χωρίς να ληφθούν υπόψη οι μεγάλες δυνατότητες των κοιτασμάτων της Ζιμπάμπουε. Τέλος η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση εκδήλωσε την επιθυμία της να ερευνήσει τα ερωτήματα αυτά με την Επιτροπή και ζήτησε να αναβληθεί η λήψη αποφάσεως μέχρι τη διοργάνωση των σχετικών συζητήσεων.

- 20 Με την απόφαση 97/26/EK, της 24ης Απριλίου 1996 (ΕΕ 1997, L 11, σ. 30, στο εξής: επίδικη απόφαση), η Επιτροπή κήρυξε τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και με τη λειτουργία του ΕΟΧ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 διότι το αποτέλεσμά της θα ήταν η δημιουργία δυοπωλιακής δεσπόζουσας θέσεως μεταξύ της Amplats και της Implats/LPD στη διεθνή αγορά πλατίνας και ροδίου με συνέπεια τον σημαντικό περιορισμό του ουσιαστικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.
- 21 Με επιστολή της 21ης Μαΐου 1996, η Lonrho γνωστοποίησε στην προσφεύγουσα ότι δεν προτίθεται να παρατείνει από τις 30 Ιουνίου ως τις 30 Σεπτεμβρίου 1996 την προθεσμία που έταξε η συμφωνία αγοράς για την πλήρωση των ανασταλτικών όρων, δεδομένου ότι δεν πληρώθηκε εγκαίρως ο όρος της εγκρίσεως της πράξεως από την Επιτροπή που προβλέπει η ρήτρα 3.1.8 της συμφωνίας.

Ένδικη διαδικασία

- 22 Στις 28 Ιουνίου 1996, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή ακυρώσεως κατά της επίδικης απόφασης.

- 23 Στις 3 Δεκεμβρίου 1996 η προσφεύγουσα ζήτησε τη λήψη μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή τη διεξαγωγή αποδείξεων κατ' εφαρμογήν των άρθρων 49, 64 και 65 του Κανονισμού Διαδικασίας, προκειμένου να προσδιοριστεί επακριβώς η νομική φύση και η έκταση των επισήμων εγγράφων των αρμοδίων για τον ανταγωνισμό νοτιοαφρικανικών αρχών καθώς και το πεδίο και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νοτιοαφρικανικού δικαίου περί ανταγωνισμού.
- 24 Στις 18 Δεκεμβρίου 1996, στις 24 Ιανουαρίου και στις 30 Ιουλίου 1997, η Επιτροπή υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί της αιτήσεως αυτής.
- 25 Στις 25 Νοεμβρίου και στις 3 Δεκεμβρίου 1996, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας ζήτησαν να παρέμβουν προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 26 Στις 11 Δεκεμβρίου 1996 και στις 3 Ιανουαρίου 1997, η προσφεύγουσα ζήτησε εμπιστευτικό χειρισμό ορισμένων στοιχείων της δικογραφίας έναντι της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου αντιστοίχως.
- 27 Στις 19 Φεβρουαρίου 1997, το Πρωτοδικείο ζήτησε από την προσφεύγουσα και από τη Lonrho να απαντήσουν σε ορισμένες ερωτήσεις σχετικά με το παραδεκτό της προσφυγής και να προσκομίσουν ορισμένα έγγραφα. Την 1η Απριλίου και στις 10 Μαρτίου 1997, αντιστοίχως, η προσφεύγουσα και η Lonrho απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου. Η προσφεύγουσα κατέθεσε τα ζητηθέντα έγγραφα ιδίως τις συμφωνίες διαχείρισεως που συνήψαν στις 15 Ιανουαρίου 1990 η Eastplats και η Westplats με την LMS, καθώς και την γνωστή ως συμφωνία μετόχων που συνήφθη επίσης στις 15 Ιανουαρίου 1990 μεταξύ της Gencor και της Lonrho, σχετικά με τον έλεγχο της LPD.
- 28 Με διάταξη της 3ης Ιουνίου 1997, ο πρόεδρος του πέμπτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου, αφενός, επέτρεψε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμα-

νίας και στο Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας να παρέμβουν και, αφετέρου, δέχθηκε εν μέρει την αίτηση εμπιστευτικού χειρισμού.

- 29 Στις 27 Ιουνίου 1997, η προσφεύγουσα υπέβαλε και άλλη αίτηση εμπιστευτικού χειρισμού για ορισμένα στοιχεία της δικογραφίας.
- 30 Με διάταξη της 16ης Ιουλίου 1997, ο πρόεδρος του πέμπτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου δέχθηκε την αίτηση.
- 31 Στις 22 Σεπτεμβρίου 1997, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και Βόρειας Ιρλανδίας παραιτήθηκε από την παρέμβαση. Στις 26 Σεπτεμβρίου 1997, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατέθεσε υπόμνημα παρεμβάσεως.
- 32 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας κατά το άρθρο 64 του Κανονισμού Διαδικασίας, κάλεσε την προσφεύγουσα και την Επιτροπή να προσκομίσουν το πλήρες κείμενο των δεσμεύσεων που πρότειναν τα μέρη της συγκεντρώσεως κατά τη διοικητική διαδικασία. Οι διάδικοι προσκόμισαν το ζητηθέν έγγραφο στις 6 και στις 12 Φεβρουαρίου 1998, αντιστοίχως.
- 33 Οι κύριοι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν σε προφορικές ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη συνεδρίαση της 18ης Φεβρουαρίου 1998.
- 34 Με έγγραφο της 17ης Ιουλίου 1998, το Πρωτοδικείο ρώτησε την προσφεύγουσα αν, εν όψει της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-1375), παραιτείται του

ισχυρισμού ότι οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89. Η προσφεύγουσα απάντησε στην ερώτηση του Πρωτοδικείου με επιστολή της 29ης Ιουλίου 1998.

Αιτήματα των διαδίκων

35 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την επίδικη απόφαση,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

36 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη,
- επικουρικώς να την απορρίψει ως αβάσιμη,
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

- 37 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή.

Επί του παραδεκτού

Επιχειρήματα της καθής

- 38 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι η προσφεύγουσα δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον. Συγκεκριμένα, μια ευνοϊκή για την προσφεύγουσα απόφαση του Πρωτοδικείου δεν θα μετέβαλλε την κατάσταση της από νομική σκοπιά καθόσον η κοινοποιηθείσα πράξη δεν θα μπορούσε πλέον να πραγματοποιηθεί.
- 39 Η Επιτροπή υπογραμμίζει συναφώς ότι η προβλεπόμενη συγχώνευση Gencor και Lonrho τελούσε υπό ορισμένες αναβλητικές αιρέσεις και δη, μεταξύ άλλων, έγκριση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α' ή β', ή του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο όρος αυτός έπρεπε να πραγματοποιηθεί το αργότερο μέχρι τις 30 Ιουνίου 1996, διαφορετικά θα κατέρρεε ολόκληρη η συμφωνία αγοράς, σύμφωνα με τη ρήτρα 3.3 αυτής. Τέλος παρατηρεί ότι η παράταση της προθεσμίας μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 1996 σύμφωνα με την ίδια ρήτρα, που προέβλεπε τη σχετική δυνατότητα, με έγγραφη συμφωνία των μερών αποκλείστηκε από τη Lonrho, με επιστολή της 21ης Μαΐου 1996.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 40 Υπενθυμίζεται ότι η προσφυγή ακυρώσεως που ασκείται από φυσικό ή νομικό πρόσωπο είναι παραδεκτή μόνον αν ο προσφεύγων έχει συμφέρον στην ακύρωση

της προσβαλλομένης πράξεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Νοεμβρίου 1994, T-46/92, Scottish Football κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1039, σκέψη 14). Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν υπάρχει παρά μόνον αν η ακύρωση της πράξεως είναι ικανή αφ' εαυτής να έχει έννομες συνέπειες (απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιουνίου 1986, 53/85, Akzo Chemie κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 1965, σκέψη 21).

- 41 Συναφώς πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά το άρθρο 176 της Συνθήκης ΕΚ, το όργανο που εξέδωσε την ακυρωθείσα πράξη οφείλει να λάβει όλα τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της δικαστικής αποφάσεως. Τα μέτρα αυτά δεν αφορούν την εξαφάνιση της πράξεως από την κοινοτική έννομη τάξη, δεδομένου ότι αυτή επήλθε με την ακύρωσή της από το Δικαστήριο. Αφορούν ιδίως την εκμηδένιση των αποτελεσμάτων που παρήγαγε η εν λόγω πράξη και τα οποία επηρεάζονται από τη διαπιστωθείσα έλλειψη νομιμότητας. Η ακύρωση μιας πράξεως που έχει ήδη εκτελεστεί ή που εν τω μεταξύ καταργήθηκε από ορισμένη ημερομηνία είναι πάντα ικανή να έχει έννομες συνέπειες. Πράγματι, η πράξη παρήγαγε ενδεχομένως έννομα αποτελέσματα στην περίοδο κατά την οποία ίσχυσε και τα αποτελέσματα αυτά δεν εξαφανίστηκαν οπωσδήποτε με την κατάργησή της. Η προσφυγή ακυρώσεως είναι επίσης παραδεκτή αν παρέχει τη δυνατότητα να αποφευχθεί στο μέλλον η επανάληψη του προσβαλλομένου ελαττώματος της έλλειψης νομιμότητας. Για τους λόγους αυτούς, μια ακυρωτική απόφαση του Δικαστηρίου αποτελεί την αφετηρία από την οποία το οικείο όργανο μπορεί να υποχρεωθεί να τακτοποιήσει κατάλληλα την κατάσταση του προσφεύγοντος ή να αποσύρει την έκδοση παρόμοιας πράξης (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1979, 92/78, Simmenthal κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 405, σκέψη 32, Akzo Chemie κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 21, και της 26ης Απριλίου 1988, 207/86, Apesco κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 2151, σκέψη 16).
- 42 Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είναι ο αποδέκτης της επίδικης απόφασης, που έκρινε τη συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, της δίνει έννομο συμφέρον στην άσκηση προσφυγής και στον εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχο της νομιμότητας της εν λόγω απόφασης.
- 43 Επιπλέον, όπως υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, η επίδικη απόφαση μπορεί να μεταβάλει τη νομική θέση της ως ενδεχόμενου αγοραστή της συμμετοχής της Lonrho στην LPD.

- 44 Πράγματι, βάσει του άρθρου 11 της συμφωνίας μετόχων (εδάφια 11.1 και 11.6), οποιαδήποτε πώληση ή σχέδιο εισαγωγής στο χρηματιστήριο εκ μέρους της Lonrho οιαδήποτε μέρους της κατά ποσοστό 73 % συμμετοχής της στην LPD, θα έδινε το δικαίωμα στη Gencor να αγοράσει το σύνολο ή μέρος της LPD. Η εκ μέρους μιας από τις ενδιαμέσες εταιρίες που κατέχουν μερίδια στην LPD εγκατάλειψη του ομίλου Lonrho και η εκ μέρους τρίτου αγορά του 51 % του κεφαλαίου της Lonrho δίνουν επίσης στη Gencor δικαιώματα αγοράς. Όπως διαπιστώνεται όμως, η επίδικη απόφαση θα εμπόδιζε την άσκηση αυτών των δικαιωμάτων προαιρεσέως.
- 45 Τέλος, η άποψη της Επιτροπής θα οδηγούσε σε μια κατάσταση στην οποία οι εκδιδόμενες στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89 δυσμενείς αποφάσεις δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν το αντικείμενο δικαστικού ελέγχου στις περιπτώσεις όπου το συμβατικό θεμέλιο της πράξεως εκλείπει πριν το Πρωτοδικείο εκδώσει απόφαση. Όμως η εξαφάνιση του θεμελίου της πράξεως δεν αποτελεί καθεαυτή στοιχείο ικανό να αποκλείσει τον έλεγχο της νομιμότητας της αποφάσεως της Επιτροπής.
- 46 Κατά συνέπεια η ένσταση απαραδέκτου που προβάλλει η Επιτροπή πρέπει να απορριφθεί.

Επί της ουσίας

- 47 Η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τέσσερις λόγους ακυρώσεως που αφορούν αναρμοδιότητα της Επιτροπής όσον αφορά την επίδικη πράξη συγκεντρώσεως και συνακόλουθη παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης, παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89 καθότι οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού και συνακόλουθη παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης, παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89 καθότι η Επιτροπή κακώς διαπίστωσε ότι η συγκέντρωση θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση, και συνακόλουθη παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης, και τέλος, παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 και συνακόλουθη παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης.

I — Ως προς τον λόγο ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του κανονισμού 4064/89 καθότι ο κανονισμός αυτός δεν παρέχει αρμοδιότητα στην Επιτροπή να εξετάσει το συμβιβαστό προς την κοινή αγορά της επίδικης πράξεως συγκεντρώσεως και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 48 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει κυρίως ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν παρέχει στην Επιτροπή την αρμοδιότητα να εξετάσει το συμβιβαστό της πράξεως συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά. Ελικοιρικώς υποστηρίζει ότι, αν υποθεθεί ότι ο κανονισμός 4064/89 παρέχει τέτοια αρμοδιότητα, δεν έχει εφαρμογή ως παράνομος, βάσει του άρθρου 184 της Συνθήκης.
- 49 Ο κανονισμός 4064/89 δεν είχε εφαρμογή στην επίδικη πράξη συγκεντρώσεως διότι αυτή αφορούσε οικονομικές δραστηριότητες αναπτυσσόμενες στο έδαφος τρίτης χώρας, της Νοτιοαφρικανικής Δημοκρατίας από τις αρχές της οποίας είχε εγκριθεί. Ο κανονισμός έχει εφαρμογή μόνο στις πράξεις συγκεντρώσεως που πραγματοποιούνται εντός της Κοινότητας.
- 50 Η ανάλυση αυτή συνάδει προς την αρχή της εδαφικότητας, γενική αρχή του δημοσίου διεθνούς δικαίου την οποία η Κοινότητα οφείλει να σέβεται κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων της (απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 5193, στο εξής: απόφαση περί ξυλοπολτού, σκέψη 18, και απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Νοεμβρίου 1992, C-286/90, Poulsen και Diva Navigation, Συλλογή 1992, σ. I-6019, σκέψη 9).
- 51 Οι νομικές βάσεις που χρησιμοποίησε το Συμβούλιο για να εκδώσει τον κανονισμό 4064/89, δηλαδή τα άρθρα 87 και 235 της Συνθήκης, δεν μπορούν να ερμηνευθούν κατά παράβαση της αρχής αυτής για να θεμελιώσουν εξω-εδαφική αρμοδιότητα. Πράγματι, οι αρχές που διατυπώνονται στα άρθρα 85 και 86, στις οποίες αναφέρεται

το άρθρο 87, καθώς και οι στόχοι της Κοινότητας, στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 235, αντιμετωπίζουν τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς και όχι τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός της κοινής αγοράς και επιχειρήσεων που δεν ανήκουν σ' αυτήν, ούτε τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων εγκατεστημένων εκτός κοινής αγοράς. Η λύση αυτή προκύπτει τόσο από τον όρο του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών που διατυπώνει το άρθρο 85 και 86 όσο και από τους στόχους της Κοινότητας που μνημονεύουν τα άρθρα 2 και 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης.

52 Αυτός ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης επαναλαμβάνεται στις παραγράφους 1 έως 5 και 9 έως 11 των αιτιολογικών σκέψεων του κανονισμού 4064/89 καθώς και στο άρθρο 2 αυτού, όπου αναφέρεται ότι ο κανονισμός αφορά μόνο τις πράξεις συγκεντρώσεως που παράγουν τα αποτελέσματά τους εντός της κοινής αγοράς.

53 Καίτοι ο κανονισμός 4064/89 δεν οριοθετεί ρητά το πεδίο εφαρμογής του με βάση τον τόπο που πραγματοποιείται η πράξη, η τριακοστή αιτιολογική σκέψη του καθώς και το άρθρο 24 εξυπακούουν ότι η συγκέντρωση που πραγματοποιείται σε τρίτη χώρα, στην οποία μετέχουν επιχειρήσεις της Κοινότητας, εμπίπτει στην αρμοδιότητα των αρχών της χώρας αυτής και όχι της Επιτροπής.

54 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η ανάλυσή της δεν σημαίνει ότι ο κανονισμός 4064/89 μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός της Κοινότητας. Στην πραγματικότητα η έδρα των οικείων επιχειρήσεων έχει λιγότερη σημασία από τον τόπο ή τους τόπους όπου πραγματοποιείται η πράξη συγκεντρώσεως. Η προσφεύγουσα επικαλείται συναφώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, *Europemballage και Continental Can* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445), που αναγνωρίζει την αρμοδιότητα της Κοινότητας να εφαρμόσει το άρθρο 86 της Συνθήκης σε συγκέντρωση πραγματοποιούμενη από επιχείρηση ευρισκόμενη εκτός Κοινότητας, εφόσον επρόκειτο για την αγορά συμμετοχής σε επιχείρηση της Κοινότητας.

- 55 Συνεπώς ο κανονισμός 4064/89 δεν έχει εφαρμογή παρά μόνο στις περιπτώσεις όπου οι δραστηριότητες τις οποίες αφορά η συγκέντρωση αναπτύσσονται εντός της Κοινότητας. Ακριβέστερα, όπως αναφέρεται στην ενδέκατη αιτιολογική σκέψη του, ο κανονισμός έχει εφαρμογή στις επιχειρήσεις που αναπτύσσουν σημαντικές δραστηριότητες εντός της Κοινότητας. Εν προκειμένω η κοινοποιηθείσα στην Επιτροπή πράξη συγκεντρώσεως θα γινόταν στη Νότια Αφρική, όπου βρίσκεται ο κύριος τομέας δραστηριότητας των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκέντρωση, δηλαδή ο τομέας της εξορύξεως και του καθαρισμού μετάλλων της ομάδας της πλατίνας. Το γεγονός ότι η Lonrho έχει θυγατρική εταιρία η οποία διαθέτει στην Κοινότητα κατάστημα για να πωλεί το σύνολο της οικείας παραγωγής πλατίνας και το γεγονός ότι ασκεί άλλες δραστηριότητες εντός της Κοινότητας στον τομέα των ξενοδοχείων και του γενικού εμπορίου δεν στηρίζουν την άποψη ότι ασκεί σημαντικές δραστηριότητες εντός της Κοινότητας κατά την έννοια της προαναφερθείσας ενδέκατης αιτιολογικής σκέψης.
- 56 Η προσφεύγουσα παραλληλίζει την ανάλυση αυτή με την ανάλυση που περιέχει η απόφαση περί ξυλοπολτού, με την οποία κρίθηκε, στο πλαίσιο συμπράξεως για τις τιμές, ότι η Κοινότητα έχει αρμοδιότητα να εφαρμόσει τους οικείους περί ανταγωνισμού κανόνες στις περιοριστικές ενέργειες που πραγματοποιούνται εντός της κοινής αγοράς από επιχειρήσεις ευρισκόμενες εκτός Κοινότητας, εφόσον η συμφωνία ή η εναρμονισμένη πρακτική καταρτίζεται ή εκτελείται στο έδαφος της Κοινότητας. Εν προκειμένω όμως, η πράξη συγκεντρώσεως ούτε καταρτίζεται ούτε εκτελείται στο έδαφος της Κοινότητας αλλά στο έδαφος της Νοτιοαφρικανικής Δημοκρατίας. Επομένως ενδιαφέρει κατά πρώτον λόγο την πολιτική βιομηχανίας και ανταγωνισμού αυτής της τρίτης χώρας. Κατά συνέπεια η Επιτροπή δεν είχε κατά τόπον αρμοδιότητα (απόφαση περί ξυλοπολτού, σκέψεις 11 έως 18, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στην υπόθεση εκείνη, παράγραφος 20).
- 57 Ακόμα και αν υποτεθεί ότι ο κανονισμός 4064/89 θεσπίζει ως κριτήριο αρμοδιότητας την ύπαρξη αμέσου και σημαντικού αποτελέσματος της συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, το κριτήριο αυτό δεν πληρούται εν προκειμένω.
- 58 Πρώτον, η Επιτροπή διαπίστωσε (παράγραφοι 206 και 210 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης) ότι η πράξη συγκεντρώσεως θα οδηγούσε στη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως στις διεθνείς αγορές πλατίνας και ροδίου. Αυτή η διαπίστωση όμως δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει την εφαρμογή εν

προκειμένου του κριτηρίου του αμέσου και σημαντικού αποτελέσματος. Η έκφραση «μεσοπρόθεσμα» είναι διφορούμενη καθόσον είναι δυνατό να αναφέρεται είτε στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης μεσοπρόθεσμα είτε στη μελλοντική εξαφάνισή της. Στην πρώτη περίπτωση οι συνέπειες της πράξεως δεν είναι άμεσες διότι εξαρτώνται από τη μέλλουσα συμπεριφορά τόσο της επιχείρησης που θα προκύπτει από τη συγκέντρωση όσο και του άλλου μέρους του δυοπωλίου, δηλαδή της Amplats. Στη δεύτερη περίπτωση οι συνέπειες της πράξεως δεν είναι σημαντικές καθότι παροδικές.

- 59 Δεύτερον, δεδομένου ότι οι σχετικές αγορές είναι παγκόσμιες, η δεσπόζουσα θέση, που θα δημιουργήσει ενδεχομένως η πράξη συγκεντρώσεως δεν αφορά την Κοινότητα περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη αρχή, οπότε δεν έχει σημαντικές επιπτώσεις. Η επίδικη απόφαση (παράγραφοι 16, 18 και 98 των αιτιολογικών σκέψεων) δεν διεκδικεί υπέρ της Κοινότητας ευρύτερη αρμοδιότητα από αυτή της Νοτιοαφρικανικής Δημοκρατίας ή οποιασδήποτε άλλης τρίτης χώρας και δη της Ιαπωνίας και των Ηνωμένων Πολιτειών, αλλά απλώς επισημαίνει ότι οι σχετικές αγορές είναι παγκόσμιες, ότι η ευρωπαϊκή κατανάλωση αντιπροσωπεύει ποσοστό 20 % περίπου της παγκόσμιας ζήτησης μετάλλων της ομάδας της πλατίνας (17 % κατά μέσον όρο για την πλατίνα) και ότι κάθε επίδραση στην παγκόσμια αγορά θα αντανακλάται οπωσδήποτε στην Κοινότητα και στον ΕΟΧ. Τα στοιχεία αυτά δεν επαρκούν για να θεμελιώσουν αρμοδιότητα της Κοινότητας και εν πάση περιπτώσει να αιτιολογήσουν την απόφαση σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης.

- 60 Συναφώς, η ζήτηση πλατίνας και ροδίου σε παγκόσμιο επίπεδο, τόσο κλαδική όσο και γεωγραφική, δείχνει ότι η δυτική Ευρώπη (στην οποία περιλαμβάνεται και η Κοινότητα), η κατανάλωση της οποίας κατά την περίοδο 1991-1995 αντιπροσώπευε μόνον ποσοστό 17 έως 22 % της παγκόσμιας ζήτησης, θα θιγόταν πολύ λίγο από μια πράξη συγκεντρώσεως πραγματοποιημένη εκτός αυτής και η οποία την αφορά λιγότερο από όσο την Ιαπωνία, όπου η κατανάλωση αντιπροσώπευε κατά την ίδια περίοδο ποσοστό μεταξύ 47 και 51 % της παγκόσμιας ζήτησης, ή τη Βόρεια Αμερική (που περιλαμβάνει τις Ηνωμένες Πολιτείες), όπου η κατανάλωση αντιπροσώπευε, κατά την ίδια περίοδο, ποσοστό μεταξύ 19 και 21 % της παγκόσμιας ζήτησης. Το σχετικά χαμηλό επίπεδο των μεριδίων αγοράς [περίπου (...) % για την πλατίνα και (...) % για το ρόδιο το 1994] και του συνδυασμένου κύκλου εργασιών [(...) εκατομμύρια ECU περίπου μόνο για την πλατίνα το 1994] που πραγματοποιήθηκε στην

Κοινότητα με τις δραστηριότητες πλατίνας και ροδίου των δύο επιχειρήσεων που αφορά η συγκέντρωση επιβεβαιώνουν την ανάλυση αυτή. Συναφώς, ο προσδιορισμός της κοινοτικής διάστασης της πράξης συγκεντρώσεως υπαγορεύει, για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων υπό την έννοια του άρθρου 5 του κανονισμού 4064/89, να ληφθεί υπόψη μόνον η εταιρία ή το νομικό πρόσωπο και όχι η επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (βλ. επίδικη απόφαση, παράγραφοι 24, 34, 44, 56, 98, 100 και 209 των αιτιολογικών σκέψεων καθώς και τον πίνακα 6 από την παράγραφο 96).

- 61 Τρίτον, σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως στις αγορές πλατίνας και ροδίου, ο κίνδυνος συμπαιγνίας ή παράλληλης συμπεριφοράς μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, για τον οποίο κάνει λόγο η Επιτροπή, αφορά κυρίως τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό νοτιοαφρικανικές αρχές. Διαφορετικό συμπέρασμα θα ευσταθούσε μόνο σε περίπτωση που θα συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που διατύπωσε η απόφαση περί ξυλοπολτού. Η παρούσα υπόθεση όμως διακρίνεται από την υπόθεση ξυλοπολτού καθότι η δεύτερη δεν αφορούσε συγκέντρωση πραγματοποιούμενη σε τρίτη χώρα αλλά σύμπραξη ως προς τις τιμές που αφορούσε άμεσα την Κοινότητα και πραγματοποιήθηκε εντός αυτής (βλ. απόφαση περί ξυλοπολτού, σκέψη 13). Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρήσει εαυτή αρμόδια στην περίπτωση πράξεως συγκεντρώσεως που εμπίπτει ενδεχομένως στην αρμοδιότητά της δυνάμει της Συνθήκης, βάσει συμπεριφοράς μέλλουσας και υποθετικής των επιχειρήσεων που αναπτύσσουν δραστηριότητα στη σχετική αγορά.

- 62 Τέλος, σχετικά με τις επίδικες συμφωνίες, εκδόθηκε απόφαση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό νοτιοαφρικανικής αρχής, δηλαδή του νοτιοαφρικανικού γραφείου ανταγωνισμού, της 22ας Αυγούστου 1995. Η απόφαση αυτή δέχθηκε ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν δημιουργεί προβλήματα από τη σκοπιά της νοτιοαφρικανικής πολιτικής ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, συμβιβάζεται με το δίκαιο του τόπου όπου επρόκειτο να πραγματοποιηθεί, οπότε αν η Επιτροπή την κηρύξει παράνομη, προκύπτει αναγκαστικά σύγκρουση αρμοδιοτήτων με τις νοτιοαφρικανικές αρχές. Συναφώς, ο Νοτιοαφρικανός Υπουργός Εξωτερικών διατύπωσε σαφώς τις ανησυχίες του στην από 19 Απριλίου 1996 επιστολή του προς την Επιτροπή. Η σύγκρουση αρμοδιοτήτων πηγάζει από το γεγονός ότι η πράξη συγκεντρώσεως θα επέφερε τροποποίηση της βιομηχανικής διάρθρωσης μιας τρίτης χώρας, εν προκειμένω της Νοτιοαφρικανικής Δημοκρατίας, πράγμα που θα είχε σοβαρότερες συνέπειες για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις αλλά και για την οικονομία του κράτους

αυτού απ' ό,τι οι απλές συμφωνίες. Κατά συνέπεια η διεκδίκηση της αρμοδιότητας εν όψει αυτών των μεταβολών θα συνιστούσε σοβαρή ανάμειξη στις εσωτερικές υποθέσεις του κράτους αυτού.

- 63 Τέλος, από τον σχετικά μικρό αντίκτυπο της συγκεντρώσεως εντός της Κοινότητας συνάγεται η έλλειψη οποιασδήποτε νομικής δικαιολογίας καθώς και το δυσανάλογο της εκ μέρους της Επιτροπής διεκδίκησης αρμοδιότητας.
- 64 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η αρμοδιότητά της στηρίζεται σε δύο κύριες βάσεις. Η πρώτη είναι η αρχή της εθνικότητας, βάσει της οποίας είναι αρμόδια *ratione personae* να επιληφθεί των ενεργειών της Lonrho, εταιρίας που έχει συσταθεί κατά το δίκαιο κράτους μέλους. Η δεύτερη είναι η αρχή της εδαφικότητας.
- 65 Προκαταρκτικώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα ίδια τα μέρη της πράξεως συγκεντρώσεως της ζήτησαν να εξετάσει αν η πράξη συμβιβάζεται με την κοινή αγορά και τον ΕΟΧ, κοινοποιώντας της τη συμφωνία τους και ορίζοντας ως προϋπόθεση για την υλοποίησή της την έγκριση της Επιτροπής. Υπό τις συνθήκες αυτές, το ένα από τα μέρη δεν μπορεί, χωρίς να παραβιάσει την αρχή *nemo auditur qui contra factum proprium*, να ενεργεί σαν να μην είχε μεσολαβήσει εκούσια υπαγωγή στον κανονισμό 4064/89.
- 66 Η Επιτροπή επικρίνει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με το κριτήριο του εντοπισμού της οικονομικής δραστηριότητας, την οποία αφορά η συγκέντρωση καθώς και τα κριτήρια και λοιπά στοιχεία της αρμοδιότητάς της στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89.
- 67 Όσον αφορά τον εντοπισμό της οικονομικής δραστηριότητας την οποία αφορά η συγκέντρωση, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι συμμερίζεται μεν την άποψη της προσ-

φεύγουσας ότι ο κανονισμός 4064/89, όπως και τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, αναφέρεται στον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, πλην όμως εν προκειμένω δεν συνάγει το ίδιο συμπέρασμα. Συγκεκριμένα, καθόσον η επίδικη απόφαση στηρίζεται στη σκέψη ότι η κοινοποιηθείσα πράξη, καίτοι καταρτιζόμενη στη Νότια Αφρική υπό τη μορφή συναθροίσεως των μέσων παραγωγής, επρόκειτο να εκτελεστεί ανά τον κόσμο και θα μετέβαλλε την ανταγωνιστική δομή των αγορών των σχετικών προϊόντων τόσο σε παγκόσμιο όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, λόγω της παγκόσμιας διάστασης της γεωγραφικής αγοράς, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω απόφαση δεν αφορά τη ρύθμιση οικονομικών δραστηριοτήτων στο έδαφος της Κοινότητας. Συναφώς η Επιτροπή παρατηρεί ότι, ναι μεν τα μέρη δεν εξορύσσουν πλατίνα εντός της Κοινότητας, πλην όμως ασκούν εκεί όχι ασήμαντο μέρος των δραστηριοτήτων τους.

- 68 Η Επιτροπή τοποθετεί τη συλλογιστική της στο πλαίσιο της αποφάσεως περί ξυλοπολτού και των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στην υπόθεση εκείνη και υπενθυμίζει ότι το σημαντικό σε εκείνη την υπόθεση δεν ήταν τόσο ο εντοπισμός των εμπλεκομένων επιχειρήσεων όσο οι επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού στο έδαφος της Κοινότητας. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση το ενδιαφέρον επικεντρώνεται όχι στον τόπο των επιχειρήσεων αλλά στη μεταβολή της ανταγωνιστικής δομής εντός της κοινής αγοράς. Η μεταβολή αυτή δεν αφορά, όπως αφήνει να εννοηθεί η προσφεύγουσα, την εξόρυξη ή τον καθαρισμό των σχετικών προϊόντων αλλά την αγορά της πλατίνας εντός της Κοινότητας.
- 69 Όσον αφορά τα κριτήρια και λοιπά στοιχεία της διεθνούς αρμοδιότητας που έχει η Κοινότητα βάσει του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή φρονεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση συνάδει προς τις κρίσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση περί ξυλοπολτού, στην οποία το Δικαστήριο διατύπωσε τα δύο αναγκαία στοιχεία συμπεριφοράς, δηλαδή την κατάρτιση της συμπράξεως και την εφαρμογή της, για να παρατηρήσει στη συνέχεια ότι η συμφωνία τέθηκε σε εφαρμογή εντός της κοινής αγοράς. Η επίδικη συγκέντρωση ακριβώς θα ετίθετο σε εφαρμογή ανά τον κόσμο και θα μετέβαλλε τη δομή του ανταγωνισμού. Συνεπώς η αρμοδιότητα της Επιτροπής προκύπτει από τους κοινούς κανόνες περί διεθνούς αρμοδιότητας, το συμπέρασμα δε αυτό επιρρωννίζεται από το γεγονός ότι οι πωλήσεις της LPD σε παγκόσμιο επίπεδο πραγματοποιούνται μέσω της Western Metal Sales, που είναι βελγική θυγατρική της Lonrho, εδρεύουσα στις Βρυξέλλες.

- 70 Η Επιτροπή φρονεί εξάλλου ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας περί σημαντικού και αμέσου αποτελέσματος είναι αβάσιμο, καθόσον η επίδικη απόφαση χαρακτηρίζει ορθά το σημαντικό και άμεσο αποτέλεσμα επί της δομής του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και του ΕΟΧ.
- 71 Σχετικά με το ενδεχόμενο συγκρούσεως αρμοδιοτήτων με τις νοτιοαφρικανικές αρχές, η επίδικη συγκέντρωση θα είχε ελάχιστες επιπτώσεις στην κατάσταση του ανταγωνισμού στη Νότια Αφρική, δεδομένου ότι η ζήτηση πλατίνας στη χώρα αυτή είναι πολύ χαμηλή. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή παραλληλίζει τη μελετωμένη πράξη με ένα εξαγωγικό καρέλ που δεν έχει καταρχήν επίπτωση στη δομή του ανταγωνισμού των χωρών της έδρας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν και τα αποτελέσματα του οποίου μπορεί μάλιστα να θεωρηθούν ευεργετικά από τις αρχές των χωρών αυτών.
- 72 Η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι ο κανονισμός 4064/89 δίνει τη δυνατότητα να εκτιμηθεί το αν συμβιβάζεται η κοινοποιηθείσα πράξη με την κοινή αγορά και τον ΕΟΧ. Η ανάλυση αυτή ανταποκρίνεται τόσο στις αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου όσο και στην περί το άρθρο 85 της Συνθήκης νομολογία του Δικαστηρίου.
- 73 Πρώτον, ο κανονισμός 4064/89 ρυθμίζει ο ίδιος τα της εξωεδαφικής εφαρμογής του. Πράγματι, από τον συνδυασμό της ενδέκατης αιτιολογικής σκέψης και του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', συνάγεται κανόνας άρσεως των συγκρούσεων για τις επιχειρήσεις που βρίσκονται εκτός Κοινότητας. Συγκεκριμένα η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη προβλέπει, για τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που δεν δρουν κατά κύριο λόγο εντός της Κοινότητας αλλά αναπτύσσουν εκεί ουσιαστικές δραστηριότητες, εφαρμογή του κριτηρίου του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', δηλαδή της πραγματοποιήσεως εντός της Κοινότητας συνολικού κύκλου εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU από δύο τουλάχιστον επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση. Εν προκειμένω ακριβώς η επίδικη συγκέντρωση πληροί το κριτήριο του ορίου αυτού και η Επιτροπή προσδιόρισε επαρκώς με την απόφασή της τις συνέπειες της συγκέντρωσης για την κοινή αγορά.

- 74 Δεύτερον, όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσο συμβιβάζεται η ανάλυση αυτή με το δημόσιο διεθνές δίκαιο, η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι τόσο ο κανόνας άρσεως συγκρούσεων που περιέχει ο κανονισμός 4064/89 όσο και η εφαρμογή του στην υπό κρίση υπόθεση ανταποκρίνονται στα κριτήρια της θεωρίας των αποτελεσμάτων που είναι γνωστή και ως αρχή της αντικειμενικής εδαφικότητας. Η πραγματοποίηση εντός της Κοινότητας κύκλου εργασιών τουλάχιστον 250 εκατομμυρίων ECU από εκάστη των δύο μετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων συνιστά βάσιμο στοιχεί συνδέσεως. Τα πραγματικά στοιχεία που εκθέτει η Επιτροπή στην ανάλυση των επιπτώσεων της συγκεντρώσεως στον ΕΟΧ επιβεβαιώνουν, επιπλέον, ότι η εξωεδαφική εφαρμογή του κανονισμού 4064/89 συνάδει προς το διεθνές δίκαιο.
- 75 Συντασσόμενη με τα σχετικά επιχειρήματα της Επιτροπής, η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί, τρίτον, ότι η ερμηνεία που δίνει στον κανονισμό 4064/89 δεν αντικρούεται από την απόφαση περί Ξυλοπολτού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 76 Προκαταρκτικώς, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα, λόγω του ότι της κοινοποίησε τη συμφωνία συγκεντρώσεως προκειμένου να την εξετάσει και έθεσε την έγκρισή της ως προαπαιτούμενο για την εφαρμογή της συμφωνίας, υπήχθη εκουσίως στην αρμοδιότητά της. Η παράβαση των υποχρεώσεων κοινοποιήσεως και αναστολής που προβλέπουν τα άρθρα 4 και 7 του κανονισμού 4064/89 για κάθε πράξη συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων επισύρει την επιβολή υψηλών οικονομικών κυρώσεων. Επομένως δεν είναι δυνατό να συναχθεί από την κοινοποίηση ή την αναστολή της εφαρμογής της συμφωνίας συγκεντρώσεως οποιαδήποτε εκούσια υπαγωγή της προσφεύγουσας στην αρμοδιότητα της Επιτροπής. Εξάλλου, για να εκτιμηθεί η αρμοδιότητα αυτή έναντι μιας πράξεως συγκεντρώσεως, η Επιτροπή πρέπει προηγουμένως να έχει τη δυνατότητα να την εξετάσει, πράγμα που δικαιολογεί την επιβολή υποχρεώσεως κοινοποιήσεως εις βάρος των μερών της συγκεντρώσεως. Η υποχρέωση αυτή δεν προδικάζει την αρμοδιότητα της Επιτροπής να αποφανθεί επί της συγκεκριμένης συγκεντρώσεως.

- 77 Εν προκειμένω, δύο ζητήματα χρήζουν εξετάσεως. Πρώτον πρέπει να ερευνηθεί αν οι συγκεντρώσεις όπως η επίδικη εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 και, αν εμπίπτουν, μήπως η εφαρμογή του σ' αυτόν τον τύπο συγκεντρώσεως αντιβαίνει στο δημόσιο διεθνές δίκαιο που διέπει την αρμοδιότητα των κρατών.

1. Ως προς την εκτίμηση του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89

- 78 Σχετικά με το πρώτο ερώτημα, πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά το άρθρο 1, ο κανονισμός 4064/89 εφαρμόζεται σε όλες τις συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων, δηλαδή σε όλες τις συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων που δεν πραγματοποιούν η κάθε μία ποσοστό άνω των δύο τρίτων του συνολικού ενδοκοινοτικού κύκλου εργασιών τους σε ένα και το αυτό κράτος μέλος, που πραγματοποιούν συνολικό κύκλο εργασιών σε διεθνή κλίμακα άνω των 5 δισεκατομμυρίων ECU και δύο τουλάχιστον από τις οποίες πραγματοποιούν κάθε μία χωριστά εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU.

- 79 Για να θεωρηθεί ότι μια συγκέντρωση είναι κοινοτικών διαστάσεων, το άρθρο 1 του κανονισμού δεν απαιτεί οι μετέχουσες επιχειρήσεις να είναι εγκατεστημένες στην Κοινότητα ούτε οι δραστηριότητες παραγωγής που αποτελούν το αντικείμενο της συγκέντρωσης να αναπτύσσονται στο έδαφος της Κοινότητας.

- 80 Όσον αφορά το κριτήριο του κύκλου εργασιών, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως εκτίθεται στην παράγραφο 13 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, η επίδικη συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2 του κανονισμού 4064/89. Συγκεκριμένα οι μετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν παγκοσμίως συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 10 δισεκατομμυρίων ECU, δηλαδή άνω του ορίου των 5 δισεκατομμυρίων που προβλέπει ο κανονισμός 4064/89. Τα αποτελέσματα της τελευταίας χρήσεως της Gencor και της Lonrho δείχνουν ότι έχουν η μεν και η δε κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU εντός της Κοινότητας. Τέλος, η Gencor και η Lonrho δεν πραγματοποιούν κάθε μία ποσοστό άνω των δύο τρίτων του κύκλου εργασιών τους εντός της Κοινότητας σε ένα μόνο κράτος μέλος.

- 81 Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας περί μη εφαρμογής του κανονισμού στην επίδικη συγκέντρωση, που στηρίζονται στις νομικές βάσεις καθώς και στις αιτιολογικές σκέψεις και τις διατάξεις του κανονισμού 4064/89, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.
- 82 Πράγματι, τόσο οι νομικές βάσεις του κανονισμού 4064/89, δηλαδή τα άρθρα 87 και 235 της Συνθήκης και ειδικότερα οι διατάξεις των οποίων συνιστούν εφαρμογή, δηλαδή οι διατάξεις των άρθρων 3, στοιχείο ζ', και 85 και 86 της Συνθήκης, όσο και οι αιτιολογικές σκέψεις 1 έως 5, 9 και 11 του κανονισμού, απλώς τονίζουν την ανάγκη να προλαμβάνεται η στρέβλωση του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά ιδίως από συγκεντρώσεις που οδηγούν στη δημιουργία ή στην ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης. Ουδόλως αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού τις συγκεντρώσεις οι οποίες, καίτοι αφορούν δραστηριότητες εξορύξεως και/ή παραγωγής που αναπτύσσονται εκτός Κοινότητας, έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως με συνέπεια να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός εντός της κοινής αγοράς.
- 83 Ειδικότερα, η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη in fine του κανονισμού 4064/89 δεν μπορεί να στηρίξει την άποψη της προσφεύγουσας.
- 84 Σ' αυτήν την αιτιολογική σκέψη αναφέρεται ότι «υπάρχει πράξη συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων (...) όταν οι συγκεντρώσεις πραγματοποιούνται από επιχειρήσεις που δεν έχουν το κύριο πεδίο δραστηριοτήτων τους εντός της Κοινότητας αλλά αναπτύσσουν εκεί ουσιαστικές δραστηριότητες».

- 85 Αναφερόμενος δηλαδή γενικά στις ουσιαστικές δραστηριότητες, ο κανονισμός δεν δίνει το προβάδισμα, εν όψει οριοθετήσεως του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του, στις δραστηριότητες παραγωγής έναντι των δραστηριοτήτων πωλήσεως. Αντιθέτως μάλιστα προβλέποντας στο άρθρο 1 ποσοτικά όρια στηριζόμενα στον παγκόσμιο και κοινοτικό κύκλο εργασιών των μετεχουσών επιχειρήσεων, λαμβάνει μάλλον τις πωλήσεις εντός της κοινής αγοράς ως σημείο συνδέσεως της συγκεντρώσεως με την Κοινότητα. Δεν αμφισβητείται όμως ότι η Gencor και η Lonrho πραγματοποιούν σημαντικές πωλήσεις εντός της Κοινότητας (αξίας άνω των 250 εκατομμυρίων ECU).
- 86 Η εφαρμογή του κριτηρίου του τόπου όπου αναπτύσσονται οι δραστηριότητες παραγωγής δεν επιβεβαιώνεται ούτε από την τριακοστή αιτιολογική σκέψη ούτε από το άρθρο 24 του κανονισμού 4064/89. Το άρθρο 24 του κανονισμού δεν καθιερώνει κριτήριο οριοθετήσεως του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού αλλά απλώς ρυθμίζει τις διαδικασίες διά των οποίων αντιμετωπίζονται καταστάσεις, στις οποίες τρίτες χώρες δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις της Κοινότητας μεταχείριση παρόμοια με αυτή που παρέχει η Κοινότητα στις επιχειρήσεις αυτών των τρίτων χωρών, όσον αφορά τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.
- 87 Η προσφεύγουσα δεν μπορεί, επικαλούμενη την απόφαση περί ξυλοπολτού, να επικαλεστεί το κριτήριο της θέσεως σε εφαρμογή μιας συμφωνίας συμπράξεως για να στηρίξει τη δική της εκδοχή του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89. Το κριτήριο της θέσεως σε εφαρμογή μιας συμπράξεως ως στοιχείου συνδέσεώς της με το έδαφος της Κοινότητας δεν οδηγεί στην άποψη της προσφεύγουσας αλλά την αντικρούει. Πράγματι, κατά την απόφαση περί ξυλοπολτού, το κριτήριο της θέσεως σε εφαρμογή της συμπράξεως πληρούται με την απλή πώληση εντός της Κοινότητας, ανεξαρτήτως των πηγών εφοδιασμού και των εγκαταστάσεων παραγωγής. Δεν αμφισβητείται όμως ότι η Gencor και η Lonrho πραγματοποιούσαν πωλήσεις στην Κοινότητα πριν από τη συγκέντρωση και θα συνέχιζαν να το πράττουν και μετά.
- 88 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή, εφαρμόζοντας εν προκειμένω τον κανονισμό 4064/89 σε ένα σχέδιο συγκεντρώσεως που κοινοποιήθηκε από επιχειρήσεις οι οποίες εδρεύουν και αναπτύσσουν δραστηριότητες εξορύξεως και παραγωγής εκτός της Κοινότητας, δεν προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89.

2. Ως προς το αν συμβιβάζεται η επίδικη απόφαση με το δημόσιο διεθνές δίκαιο

- 89 Με τη συμφωνία συγκέντρώσεως, οι σχέσεις ανταγωνισμού που υπήρχαν προηγουμένως μεταξύ της Implants και της LPD, ιδίως στον τομέα των πωλήσεών τους εντός της Κοινότητας, εξαφανίστηκαν. Κατ' αυτόν τον τρόπο μεταβλήθηκε η δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, εφόσον από τους τρεις Νοτιοαφρικανούς προμηθευτές πλατίνας έμειναν μόνο δύο. Η εφαρμογή της σχεδιαζομένης συγκέντρωσης θα επέφερε όχι μόνο τη συγχώνευση των ασκουμένων στη Νότια Αφρική δραστηριοτήτων εξορύξεως και παραγωγής πλατίνας των μερών αλλά και τη συγχώνευση των οικείων δραστηριοτήτων εμπορίας ανά τον κόσμο και ειδικότερα εντός της Κοινότητας, όπου η Implants και η LPD πραγματοποιούσαν σημαντικές πωλήσεις.
- 90 Πρέπει να σημειωθεί ότι, οσάκις προβλέπεται ότι μια σχεδιαζομένη συγκέντρωση θα έχει άμεση και ουσιαστική επίπτωση εντός της Κοινότητας, η εφαρμογή του κανονισμού δικαιολογείται από τη σκοπιά του δημοσίου διεθνούς δικαίου.
- 91 Συναφώς, από την επίδικη απόφαση προκύπτει ότι η συγκέντρωση θα είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως της Amplats και της Implants/LPD στις αγορές πλατίνας και ροδίου, με συνέπεια τον σημαντικό περιορισμό του ουσιαστικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89.
- 92 Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν συντρέχουν εν προκειμένω τα τρία κριτήρια του αμέσου, ουσιαστικού και προβλέψιμου αποτελέσματος.
- 93 Όσον αφορά ειδικότερα το κριτήριο του αμέσου αποτελέσματος, η έκφραση «μεσοπρόθεσμα» που χρησιμοποιείται στις παραγράφους 206 και 210 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως δεν είναι καθόλου διφορούμενη, αντίθετα με την άποψη της προσφεύγουσας. Αναφέρεται σαφώς στη χρονική περίοδο που προβλέπεται για την εξάντληση των ρωσικών αποθεμάτων που θα καθιστούσε δυνατή τη δημιουργία

δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως της Amplats και της Implats/LPD στην παγκόσμια αγορά πλατίνας και ροδίου και συνεπώς τη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσεως εντός της Κοινότητας, θεωρουμένης ως σημαντικού τμήματος της εν λόγω παγκόσμιας αγοράς.

- 94 Αυτή η δεσπόζουσα θέση δεν θα εξαρτάτο, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τη μέλλουσα συμπεριφορά της επιχείρησης που θα προκύψει από τη συγκέντρωση και της εταιρίας Amplats, αλλά θα ήταν το αποτέλεσμα αυτών τούτων των χαρακτηριστικών της αγοράς και της μεταβολής της δομής της. Αναφερόμενη στη μέλλουσα συμπεριφορά των μελών του δυοπωλίου, η προσφεύγουσα δεν κάνει διάκριση μεταξύ των ενδεχομένων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης που θα μπορούσαν να διαπράξουν αυτά αργά ή γρήγορα στο μέλλον, οι οποίες θα μπορούσαν ή δεν θα μπορούσαν να ελεγχθούν μέσω των άρθρων 85 και/ή 86 της Συνθήκης και της μεταβολής της δομής των επιχειρήσεων και της αγοράς που θα προκύψει από τη συγκέντρωση. Βεβαίως η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης δεν είναι απαραίτητως άμεση συνέπεια της συγκέντρωσης, δεδομένου ότι εξαρτάται από αποφάσεις που τα μέλη του δυοπωλίου ενδέχεται να λάβουν στο μέλλον. Ωστόσο, η δημιουργία των συνθηκών που καθιστούν όχι μόνο δυνατή αλλά και οικονομικώς ορθολογική αυτού του είδους τη συμπεριφορά θα ήταν η άμεση συνέπεια της συγκεντρώσεως, δεδομένου ότι η συγκέντρωση θα παρεκώλυε σημαντικά τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στην αγορά, μεταβάλλοντας διαρκώς τη δομή των σχετικών αγορών.
- 95 Επομένως η συγκέντρωση θα παρήγαγε άμεσο αποτέλεσμα εντός της Κοινότητας.
- 96 Όσον αφορά το κριτήριο του ουσιαστικού αποτελέσματος, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως κρίνεται στη σκέψη 297 κατωτέρω, η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς ότι η συγκέντρωση θα δημιουργούσε διαρκή δεσπόζουσα δυοπωλιακή θέση στην παγκόσμια αγορά πλατίνας και ροδίου.
- 97 Η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει ότι η συγκέντρωση δεν θα είχε ουσιαστικό αποτέλεσμα εντός της Κοινότητας, αν ληφθεί υπόψη το χαμηλό επίπεδο των πωλήσεων και του μεριδίου αγοράς των μερών της συγκεντρώσεως εντός του ΕΟΧ.

Πράγματι, ενώ το επίπεδο πωλήσεων στη δυτική Ευρώπη (20 % της παγκόσμιας ζήτησης) και το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης που θα προκύψει από τη συγκέντρωση εντός της Κοινότητας [(...) % για την πλατίνα] δικαιολογούσαν ήδη επαρκώς την αρμοδιότητα της Επιτροπής έναντι της συγκεντρώσεως, η ενδεχόμενη επίδραση που θα έχει η συγκέντρωση εμφανιζόταν πολύ μεγαλύτερη απ' όσο υποδήλωναν τα αντίστοιχα αριθμητικά στοιχεία. Πράγματι, αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η συγκέντρωση θα έχει ως συνέπεια τη δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσης στην παγκόσμια αγορά πλατίνας και ροδίου, είναι φανερό ότι οι πωλήσεις εντός της Κοινότητας που θα επηρεαστούν ενδεχομένως από τη συγκέντρωση θα κάλυπταν όχι μόνο τις πωλήσεις της επιχείρησης Implants/LPD αλλά και της Amplats (περίπου 35 έως 50 %) και θα αντιπροσώπευαν όχι απλώς ουσιαστικό ποσοστό πωλήσεων πλατίνας και ροδίου στη δυτική Ευρώπη αλλά ακόμη μεγαλύτερο καθώς επίσης και πολύ μεγαλύτερο συνδυασμένο μερίδιο αγοράς της Implants/LPD και της Amplats [περίπου (...) έως 65 %].

- 98 Τέλος, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η δημιουργία της δεσπόζουσας θέσης για την οποία κάνει λόγο η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση δεν αφορά περισσότερο την Κοινότητα από κάθε άλλη αρμόδια οντότητα, μάλιστα δε αφορά την Κοινότητα λιγότερο απ' όσο άλλους. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι στο πλαίσιο της παγκόσμιας αγοράς η συγκέντρωση επηρεάζει και άλλα μέρη του κόσμου δεν μπορεί να εμποδίσει την Κοινότητα να ασκήσει τον έλεγχό της επί μιας συγκεντρώσεως που επηρεάζει ουσιαστικά τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης.
- 99 Επομένως, τα επιχειρήματα με τα οποία η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι η συγκέντρωση θα έχει ουσιαστικό αποτέλεσμα εντός της Κοινότητας πρέπει να απορριφθούν.
- 100 Όσον αφορά το κριτήριο του προβλέψιμου αποτελέσματος, από όλα τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι ήταν πράγματι δυνατό να προβλεφθεί ότι η δημιουργία δεσπόζουσας δυοπωλιακής θέσης στην παγκόσμια αγορά θα είχε επίσης ως αποτέλεσμα την ουσιαστική παρακώλυση του ανταγωνισμού εντός της Κοινότητας που εντάσσεται σ' αυτήν την αγορά.

- 101 Συνεπώς η εφαρμογή του κανονισμού 4064/89 στη μελετωμένη συγκέντρωση ήταν σύμφωνη προς το δημόσιο διεθνές δίκαιο.
- 102 Εν συνεχεία, πρέπει να εξεταστεί αν, με την άσκηση αυτής της αρμοδιότητας, η Κοινότητα παραβίασε την αρχή της μη επεμβάσεως και την αρχή της αναλογικότητας.
- 103 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Κοινότητα όφειλε, σεβόμενη την αρχή της μη επεμβάσεως, να μην απαγορεύσει τη συγκέντρωση προκειμένου ν' αποφύγει τη σύγκρουση αρμοδιοτήτων με τις νοτιοαφρικανικές αρχές, αυτό πρέπει να απορριφθεί χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν υπάρχει τέτοιος κανόνας στο διεθνές δίκαιο. Αρκεί προς τούτο να διαπιστωθεί ότι δεν υπήρχε σύγκρουση μεταξύ της στάσεως που απαιτούσε η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση και αυτής που απαιτούσε η Κοινότητα, δεδομένου ότι, με την από 22 Αυγούστου 1995 επιστολή, οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό νοτιοαφρικανικές αρχές περιορίστηκαν στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες περί συγκεντρώσεως δεν δημιουργούσαν πρόβλημα από τη σκοπιά της πολιτικής ανταγωνισμού χωρίς όμως να επιβάλουν τη σύναψη τέτοιων συμφωνιών (βλ. κατ' αυτήν την έννοια, απόφαση περί ξυλοπολτού, σκέψη 20).
- 104 Συναφώς, στην από 19 Απριλίου 1996 επιστολή της, η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση δεν έθεσε το ζήτημα της αρμοδιότητας της Κοινότητας να αποφανθεί επί της επίδικης συγκέντρωσης αλλά απλώς εξέφρασε καταρχάς μια γενική προτίμηση, λαμβανομένης υπόψη της στρατηγικής σημασίας των ορυχείων στη Νότια Αφρική, για παρεμβάσεις ad hoc σε συγκεκριμένες περιπτώσεις συμπαιγνίας χωρίς να διατυπώσει διευκρινίσεις ως προς τα βιομηχανικού χαρακτήρα ή άλλα πλεονεκτήματα της μελετωμένης συγκέντρωσης μεταξύ Gencor και Lonrho. Στη συνέχεια, απλώς διατύπωσε την άποψη ότι η μελετωμένη συγκέντρωση ενδέχεται να μην παρακωλύσει τον ανταγωνισμό, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής ισχύος της Amplats, της υπάρξεως άλλων πηγών εφοδιασμού σε μέταλλα της ομάδας της πλατίνας και των δυνατοτήτων εισόδου και άλλων παραγωγών στην νοτιοαφρικανική αγορά μέσω της χορηγήσεως νέων αδειών εκμεταλλεύσεως.

- 105 Τέλος, ούτε η προσφεύγουσα ούτε η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση, με την από 19 Απριλίου 1996 επιστολή, απέδειξαν, πέραν του σταδίου των απλών δηλώσεων αρχής, κατά τι η μελετωμένη συγκέντρωση θα επηρέαζε τα ζωτικά συμφέροντα της οικονομίας και/ή του εμπορίου της Νοτιοαφρικανικής Δημοκρατίας.
- 106 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Κοινότητα δεν μπορούσε να θεωρήσει εαυτή αρμόδια στην περίπτωση μιας συγκεντρώσεως βάσει συμπεριφοράς μέλλουσας και υποθετικής, δηλαδή παράλληλης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που αναπτύσσουν δραστηριότητα στη σχετική αγορά, συμπεριφοράς που είναι δυνατό να εμπίπτει, ή να μην εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Κοινότητας βάσει της Συνθήκης, πρέπει να σημειωθεί, όπως τονίστηκε ανωτέρω στο πλαίσιο της εξέτασεως του αμέσου αποτελέσματος της συγκέντρωσης, ότι η εξάλειψη του κινδύνου καταχρηστικής συμπεριφοράς στο μέλλον μπορεί μεν να αποτελεί εύλογη μέριμνα κάθε αρμόδιας για τον ανταγωνισμό αρχής, πλην όμως ο κύριος σκοπός του ελέγχου των συγκεντρώσεων στο κοινοτικό επίπεδο είναι να εξασφαλιστεί ότι τα φαινόμενα αναδιαρθρώσεως των επιχειρήσεων δεν θα οδηγήσουν στη δημιουργία καταστάσεων οικονομικής ισχύος που θα μπορούσαν να παρακωλύσουν σημαντικά τον ουσιαστικό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Επομένως, η κοινοτική αρμοδιότητα θεμελιώνεται, κατά πρώτο λόγο, στην ανάγκη να προληφθεί η δημιουργία δομών αγοράς ικανών να δημιουργήσουν ή να ενισχύσουν δεσπόζουσα θέση και όχι στην ανάγκη αμέσου ελέγχου ενδεχομένων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης.
- 107 Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση των ζητημάτων αν η από 22 Αυγούστου 1995 επιστολή του νοτιοαφρικανικού γραφείου ανταγωνισμού συνιστούσε διατύπωση οριστικής απόψεως ως προς τη συγκέντρωση, αν η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση ήταν ή δεν ήταν αρχή αρμόδια για ζητήματα ανταγωνισμού και τέλος το ζήτημα της εκτάσεως εφαρμογής του νοτιοαφρικανικού δικαίου περί ανταγωνισμού. Συνεπώς δεν πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα λήψεως μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας ή διεξαγωγής αποδείξεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα με επιστολή της 3ης Δεκεμβρίου 1996.
- 108 Υπό τις συνθήκες αυτές, η απόφαση της Επιτροπής δεν αντιβαίνει ούτε στον κανονισμό 4064/89 ούτε στους κανόνες δημοσίου διεθνούς δικαίου που επικαλείται η προσφεύγουσα.

- 109 Για τους ίδιους λόγους πρέπει να απορριφθεί η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας που προβάλλεται, βάσει του άρθρου 184 της Συνθήκης, κατά του κανονισμού 4064/89 για τον λόγο ότι παρέχει αρμοδιότητα στην Επιτροπή έναντι της συγκεντρώσεως μεταξύ Gencor και Lonrho.
- 110 Όσον αφορά την αιτιολόγηση, με την επίδικη απόφαση, της αρμοδιότητας της Κοινότητας να εφαρμόσει τον κανονισμό στη συγκέντρωση, διαπιστώνεται ότι οι αναλύσεις που διαλαμβάνονται στις παραγράφους 4, 13 έως 18, 204 έως 206, 210 και 213 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης ανταποκρίνονται στην υποχρέωση που υπέχει η Επιτροπή από το άρθρο 190 της Συνθήκης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της κατά τρόπο ώστε να δίνεται η δυνατότητα στον κοινοτικό δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, στους διαδίκους να υπερασπιστούν τα δικαιώματά τους και σε κάθε ενδιαφερόμενο να γνωρίσει τις συνθήκες υπό τις οποίες η Επιτροπή προέβη σε εφαρμογή της Συνθήκης και των εκτελεστικών αυτής διατάξεων.
- 111 Επομένως οι δύο υπό εξέταση λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν και δεν απαιτείται να γίνει δεκτό το αίτημα λήψεως μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας ή διεξαγωγής αποδείξεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα με επιστολή της 3ης Δεκεμβρίου 1996.

Π — Επί του λόγου ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, καθότι η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία να εμποδίσει τις συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν συλλογική δεσπόζουσα θέση και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης

Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

- 112 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν επιτρέπει την απαγόρευση της δημιουργίας ή της ενισχύσεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

- 113 Παρατηρεί ότι από την ανάλυση του κεμένου του κανονισμού 4064/89 προκύπτει ότι η συλλογική δεσπόζουσα θέση αποκλείεται του πεδίου εφαρμογής του. Αντίθετα με το άρθρο 86 της Συνθήκης, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 ουδόλως αναφέρεται στη συλλογική δεσπόζουσα θέση. Επομένως η Επιτροπή δεν είναι αρμόδια να απαγορεύσει μια συγκέντρωση γι' αυτόν τον λόγο.
- 114 Επιπλέον, η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 4064/89, κατά την οποία υπάρχει ένδειξη συμβιβαστού κυρίως όταν το μερίδιο αγοράς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25 %, αφήνει να εννοηθεί ότι ο κανονισμός αποκλείει τη δυνατότητα παρεμποδίσεως μιας συγκέντρωσης με την αιτιολογία ότι δημιουργεί συλλογική δεσπόζουσα θέση. Πράγματι, στις ολιγοπωλιακές αγορές μια συγκέντρωση μεταξύ δύο επιχειρηματιών είναι δυνατό να μην καταλήξει στη δημιουργία ενότητας που θα διαθέτει μερίδιο αγοράς άνω του 25 %. Όμως, οι μετέχοντες στην φερομένη συλλογική δεσπόζουσα θέση που δεν είναι μέρη στη συγκέντρωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως «ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις» κατά την έννοια του κανονισμού 4064/89.
- 115 Επικαλούμενη τις προπαρασκευαστικές εργασίες, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι το ζήτημα της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης συζητήθηκε κατά την θέσπιση του κανονισμού 4064/89. Το γεγονός ότι ο κανονισμός αυτός δεν καλύπτει το ολιγοπώλιο δεν οφείλεται σε παραδρομή αλλά σε ηθελημένη παράλειψη καθόσον τα κράτη μέλη που συνεδρίαζαν στο Συμβούλιο δεν κατόρθωσαν να συμφωνήσουν ως προς αυτό το ζήτημα. Στο πλαίσιο αυτό είναι άτοπο και μάταιο να ερμηνεύεται ο κανονισμός 4064/89 κατά τρόπο που δεν συνάδει προς το αποτέλεσμα των εντόνων διαπραγματεύσεων που διεξήχθησαν στο πλαίσιο του Συμβουλίου κατά τη θέσπισή του.
- 116 Στο Ηνωμένο Βασίλειο, στη Γερμανία και στη Γαλλία οι διατάξεις περί ελέγχου των συγκεντρώσεων καλύπτουν ρητά τη συλλογική δεσπόζουσα θέση, πράγμα που δεν συμβαίνει με τον κανονισμό 4064/89. Τα συστήματα αυτά προβλέπουν, επιπλέον, ειδική διαδικασία στην οποία εμπλέκονται όλες οι εταιρίες που υποτίθεται ότι απαρτίζουν το ολιγοπώλιο.

- 117 Αν το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι καλύπτει τη συλλογική δεσπόζουσα θέση, θα ανακύψουν δύο ιδιαίτερα νομικά προβλήματα, λόγω παραβιάσεως των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης, της αρχής της ασφαλείας δικαίου και των διαδικαστικών δικαιωμάτων των τρίτων.
- 118 Μια τέτοια ερμηνεία θα αντέβαινε προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου, λαμβανομένων υπόψη ιδίως των κυρώσεων με τις οποίες απειλούνται οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89.
- 119 Όσον αφορά τα διαδικαστικά δικαιώματα των τρίτων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ναι μεν στην πράξη η Επιτροπή, στο πλαίσιο της διαδικασίας, διαβουλεύεται με τους τρίτους που ασκούν δραστηριότητα στη σχετική αγορά και τους επιτρέπει να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους και να παρίστανται στην ακρόαση, πλην όμως οι τρίτοι δεν έχουν τα ίδια δικαιώματα ούτε την ίδια μεταχείριση με τις επιχειρήσεις που αποτελούν το αντικείμενο της συγκεντρώσεως, πράγμα που δείχνει ότι ο κανονισμός 4064/89 δεν παρέχει τη δυνατότητα προλήψεως των περιπτώσεων συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 120 Ο κανονισμός 4064/89 πρέπει να εφαρμόζεται κατά γράμμα οσάκις οι συγκεντρώσεις αφορούν μόνο δραστηριότητες που ασκούνται στο έδαφος τρίτης χώρας, ιδίως όταν η κυβέρνηση της χώρας αυτής, όπως εν προκειμένω η Νοτιοαφρικανική Κυβέρνηση, εμμένει στην ανάγκη ελέγχου της συμπαιγνίας όταν αυτή εμφανιστεί και όχι προληπτικά.
- 121 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι με την απόφαση 92/553/ΕΟΚ, της 22ας Ιουλίου 1992, σχετικά με διαδικασία βάσει του κανονισμού 4064/89 (υπόθεση IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (ΕΕ L 356, σ. 1, στο εξής: απόφαση Nestlé/Perrier), η Επιτροπή ερμήνευσε το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 κατά την έννοια ότι η έλλειψη ελέγχου των συγκεντρώσεων που καταλήγουν στη δημιουργία και/ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης ενδέχεται να πλήξει τον κατά το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης θεμελιώδη στόχο του ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά. Κατά την άποψή της, η Επιτροπή δέχθηκε με τη Δέκατη έκτη έκθεσή της περί της πολιτικής ανταγωνισμού ότι δεν υπάρχει τέτοιος κίνδυνος. Στην έκθεση αυτή, το εν λόγω θεσμικό όργανο θεώρησε ότι μπορεί να ελέγξει την εκ μέρους των επιχειρήσεων

κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μέσω του άρθρου 86 της Συνθήκης. Εν πάση περιπτώσει οι εξουσίες της Επιτροπής οριοθετούνται εν προκειμένω από τον κανονισμό 4064/89 και όχι από κάποιο στόχο γενικής πολιτικής δηλαδή να προλαμβάνεται η εκδήλωση συμπεριφοράς ενδεχομένως περιοριστικής του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή, δηλαδή, δεν είναι αρμόδια παρά μόνον όταν η συγκέντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση παρακωλύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον ουσιαστικό ανταγωνισμό και όχι απλώς όταν θα μπορούσε να παρεμποδίσει τον ουσιαστικό ανταγωνισμό.

- ¹²² Τέλος, η εφαρμογή του κανονισμού σε μια συγκέντρωση που συνεπάγεται τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης χωρίς αιτιολογία ως προς τη νομική βάση που να στηρίζει μια τέτοια λύση, συνιστά παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ¹²³ Το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 ορίζει:

«Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.»

- ¹²⁴ Ανακύπτει επομένως το ερώτημα αν η έκφραση «που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση» αναφέρεται μόνο στη δημιουργία ή στην ενίσχυση ατομικής δεσπόζουσας θέσης ή αν αναφέρεται και στη δημιουργία ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δηλαδή θέσης που κατέχουν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις.

- 125 Δεν μπορεί να συναχθεί από το γράμμα του άρθρου 2 του κανονισμού ότι μόνον οι πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν ατομική δεσπόζουσα θέση, δηλαδή δεσπόζουσα θέση κατεχόμενη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση, εμπίπτουν στον εν λόγω κανονισμό. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2 του κανονισμού, στο μέτρο που αφορά τις «συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση», δεν αποκλείει, καθεαυτό, τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πράξεις συγκεντρώσεως καταλήγουν στη δημιουργία ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ήτοι δεσπόζουσας θέσεως που κατέχουν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση μαζί με τρίτη ως προς τη συγκέντρωση αυτή επιχείρηση (βλ. απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 166).
- 126 Η προσφεύγουσα αβασίμως υποστηρίζει ότι, εφόσον άλλα εθνικά συστήματα περιείχαν διατάξεις με στόχο ειδικά τον έλεγχο των συγκεντρώσεων που καταλήγουν στη δημιουργία ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης κατά τον χρόνο εκδόσεως του κανονισμού 4064/89, η ηθελημένη επιλογή του Συμβουλίου να μην περιλάβει τέτοιες διατάξεις στον κανονισμό σημαίνει κατ' ανάγκη ότι ο κανονισμός αυτός δεν καταστέλλει τις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η επιλογή μιας ουδέτερης διατύπωσης όπως είναι αυτή του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού δεν αποκλείει καταρχήν του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού τη δημιουργία ή την ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 127 Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως του βαθμού ακριβείας τους, οι εθνικές νομοθεσίες οι οποίες, πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού 40/64/89, διήπαν τη δημιουργία ή την ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν έχουν πλέον εφαρμογή σε τέτοιες συγκεντρώσεις σύμφωνα με το άρθρο 21, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού. Αν ακολουθήσουμε την άποψη της προσφεύγουσας, θα πρέπει να δεχθούμε ότι όλα τα κράτη μέλη που εφάρμοζαν τα οικεία συστήματα ελέγχου των συγκεντρώσεων στη δημιουργία ή στην ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δηλαδή η Γαλλική Δημοκρατία, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και το Ηνωμένο Βασίλειο, θα έπρεπε να έχουν εγκαταλείψει αυτόν τον έλεγχο όσον αφορά τις συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων. Δεδομένου όμως ότι δεν υπάρχουν σαφείς τέτοιες ενδείξεις, δεν μπορούμε να υποθέσουμε ότι αυτή ήταν η βούληση των κρατών μελών.

- 128 Όσον αφορά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας τα αναφερόμενα στις προπαρασκευαστικές εργασίες, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, κατά την ερμηνεία μιας νομοθετικής πράξεως, πρέπει να αποδίδεται λιγότερη σημασία στις απόψεις που υποστήριξε κατά την κατάρτισή της το ένα ή το άλλο κράτος μέλος και μεγαλύτερη στη διατύπωση και στους σκοπούς της εν λόγω πράξεως.
- 129 Οι προπαρασκευαστικές εργασίες δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι εκφράζουν σαφώς την πρόθεση των συντακτών του κανονισμού σε σχέση με το περιεχόμενο της εκφράσεως «δεσπόζουσα θέση». Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορούν να παράσχουν χρήσιμες ενδείξεις για την ερμηνεία της εριζομένης εννοίας (προαναφερθείσα απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 167 και εκεί παρατιθέμενη απόφαση).
- 130 Εν πάση περιπτώσει, το γεγονός ότι, μετά την έκδοση του κανονισμού, ορισμένα κράτη μέλη, και ιδιαίτερα η Γαλλική Δημοκρατία, αμφισβήτησαν τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να σημαίνει ότι ο κανονισμός δεν καλύπτει αυτού του είδους τις περιπτώσεις. Πράγματι, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη δεν δεσμεύονται από τις απόψεις που δέχθηκαν κατά τις συσκέψεις στο πλαίσιο του Συμβουλίου, δεν αποκλείεται ένα από αυτά να αλλάξει γνώμη μετά την έκδοση της νομοθετικής πράξεως ή απλώς να αποφασίσει να υποβάλει στον κοινοτικό δικαστή το ζήτημα της νομιμότητάς της.
- 131 Στη συνέχεια πρέπει να ερμηνευθεί ο κανονισμός 4064/89 και ειδικότερα το άρθρο 2, βάσει της γενικής οικονομίας του.
- 132 Πρέπει να εξεταστεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το σύστημα του κανονισμού αποκλείει την εφαρμογή του σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Συναφώς η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι το όριο του 25 % που μνημονεύεται στη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 4064/89 φέρεται να αποκλείει την εφαρμογή του κανονισμού στις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

133 Η εν λόγω δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη αναφέρει:

«(...) οι συγκεντρώσεις οι οποίες, λόγω του περιορισμένου μεριδίου αγοράς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, δεν μπορούν να παρακωλύσουν τον ουσιαστικό ανταγωνισμό, μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά (...) με την επιφύλαξη των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, μια τέτοια ένδειξη ισχύει, κυρίως, όταν το μερίδιο αγοράς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25 %, ούτε στην κοινή αγορά ούτε σε σημαντικό τμήμα αυτής».

134 Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, η αναφορά στο όριο μεριδίου αγοράς 25 % δεν μπορεί να στηρίξει συστατική ερμηνεία του κανονισμού. Στο μέτρο που οι ολιγοπωλιακές αγορές, στις οποίες μια από τις επιχειρήσεις που μοιράζονται δεσπόζουσα θέση κατέχει μερίδιο κάτω του 25 %, είναι σχετικά σπάνιες, η μνεία αυτή δεν είναι ικανή να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού τις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, είναι συνηθέστερες οι περιπτώσεις ολιγοπωλιακών αγορών στις οποίες οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις κατέχουν μερίδιο της αγοράς άνω του 25 %. Έτσι, οι διαρθρώσεις αγοράς που ευνοούν περισσότερο την εμφάνιση ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς είναι αυτές που χαρακτηρίζονται ιδίως από την ύπαρξη δύο, τριών ή τεσσάρων προμηθευτών, έκαστος των οποίων κατέχει περίπου το ίδιο μερίδιο αγοράς π.χ. δύο προμηθευτές που κατέχουν 40 % της αγοράς έκαστος, τρεις προμηθευτές με ποσοστό μεταξύ 25 και 30 % της αγοράς έκαστος ή τέσσερις προμηθευτές με 25 % της αγοράς έκαστος. Όλες όμως αυτές οι περιπτώσεις ανταποκρίνονται στο όριο του 25 % που προβλέπει η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού.

135 Επιπλέον, το όριο αυτό είναι απλώς ενδεικτικό, όπως εξάλλου διευκρινίζει η ίδια η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη, ενώ δεν επαναλαμβάνεται στο διατακτικό του κανονισμού (απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 176).

136 Επομένως η ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, υπό το φως της δέκατης πέμπτης αιτιολογικής σκέψης του, δεν μπορεί να αιτιολογήσει την άποψη της προσφεύγουσας ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις.

- 137 Στη συνέχεια, πρέπει να εξεταστεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αναφέρεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και στα δικαιώματα άμυνας.
- 138 Κατά την προσφεύγουσα, αν ληφθούν ιδίως υπόψη οι κυρώσεις στις οποίες υπόκεινται οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, θα προσέκρουε στην αρχή της ασφάλειας δικαίου μια βεβαιωμένη ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού που θα διευρυνε το πεδίο εφαρμογής του ώστε να καλύπτει και τις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 139 Όμως το ερώτημα που ανακύπτει στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως είναι ακριβώς το αν η ορθή ερμηνεία του κανονισμού είναι αυτή που προτείνει η Επιτροπή. Αν είναι πράγματι ορθή, η απόφαση είναι νόμιμη από τη σκοπιά αυτή και δεν υπάρχει παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Αν, αντιθέτως, η ορθή ερμηνεία του κανονισμού είναι αυτή που προτείνει η προσφεύγουσα, τότε η απόφαση εμφανίζει το ελάττωμα της αναρμοδιότητας και στην περίπτωση αυτή είναι περιττή η εξέταση του ισχυρισμού της ενδεχόμενης παραβίασης της αρχής της ασφάλειας δικαίου.
- 140 Επομένως, το επιχείρημα της προσφεύγουσας είναι αλυσιτελές.
- 141 Όσον αφορά τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 18 του κανονισμού 4064/89 ορίζει:

«1. Πριν λάβει τις αποφάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 7 παράγραφοι 2 και 4, στο άρθρο 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, και παράγραφοι 3, 4 και 5, καθώς και στα άρθρα 14 και 15, η Επιτροπή παρέχει στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα, επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων την ευκαιρία να εκφράσουν, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας έως τη γνωμοδότηση της συμβουλευτικής επιτροπής, την άποψή τους επί των κατ' αυτών αιτιάσεων που έχουν ληφθεί υπόψη.

(...)

3. Η Επιτροπή βασιίζει τις αποφάσεις της μόνο στις αιτιάσεις επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι μπόρεσαν να διατυπώσουν τις παρατηρήσεις τους. Τα δικαιώματα αμύνης των ενδιαφερομένων διασφαλίζονται πλήρως κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας. Η πρόσβαση στο φάκελο είναι ελεύθερη τουλάχιστον για τα άμεσα ενδιαφερόμενα μέρη, χωρίς να αγνοείται το έννομο συμφέρον των επιχειρήσεων να τηρείται το επαγγελματικό τους απόρρητο.

4. Εφόσον η Επιτροπή ή οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών το κρίνουν αναγκαίο, μπόρούν επίσης να παράσχουν ακρόαση και σε άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Αν φυσικά ή νομικά πρόσωπα που αποδεικνύουν την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, και ιδίως τα μέλη των οργάνων διοίκησης ή διεύθυνσης των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ή οι αναγνωρισμένοι εκπρόσωποι των εργαζομένων των επιχειρήσεων αυτών, υποβάλουν αίτηση ακρόασης, η εν λόγω αίτηση γίνεται δεκτή.»

142 Αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι διατάξεις αυτές δεν αποκλείουν καταρχήν τη δυνατότητα των μελών του ολιγοπωλίου που δεν μετέχουν στη συγκέντρωση να έχουν, στο θέμα της ακρόασης, τα ίδια δικαιώματα με τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση.

143 Συγκεκριμένα, το επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας μας συγκεκριμένης επιχείρησης εξαρτάται, στο σύστημα του άρθρου 18 του κανονισμού, από το αν αυτή έχει την ιδιότητα της ενδιαφερόμενης επιχείρησης ή του αμέσως ενδιαφερομένου μέρους ή του τρίτου που έχει έννομο συμφέρον, ζήτημα το οποίο εξαρτάται και αυτό από το αν η απόφαση που προτίθεται να εκδώσει η Επιτροπή ενδέχεται να τον βλάψει. Επομένως, αν οι επιχειρήσεις που είναι μέλη του ολιγοπωλίου αλλά δεν μετέχουν στη συγκέντρωση θεωρηθούν ως άμεσα ενδιαφερόμενες για την απόφαση της Επιτροπής, έχουν τα ίδια διαδικαστικά δικαιώματα με τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση.

- 144 Αντιστρόφως, αν η απόφαση της Επιτροπής δεν είναι ικανή να βλάψει τις επιχειρήσεις που δεν μετέχουν στη συγκέντρωση, τότε αυτές έχουν το δικαίωμα ακροάσεως αν δικαιολογούν έννομο συμφέρον, σύμφωνα με το άρθρο 18, παράγραφος 4, του κανονισμού 4064/89, πράγμα που συνάδει προς τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου σχετικά με τα διαδικαστικά δικαιώματα των τρίτων.
- 145 Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση, ότι η μελετωμένη συγκέντρωση θα δημιουργήσει ή θα ενισχύσει συλλογική δεσπόζουσα θέση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και μιας τρίτης επιχείρησης, μπορεί να βλάψει την τελευταία αυτή επιχείρηση, πρέπει να σημειωθεί ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία που ενδέχεται να καταλήξει στην έκδοση πράξεως η οποία θα θίγει τα δικαιώματα συγκεκριμένου προσώπου συνιστά θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και πρέπει να κατοχυρώνεται ακόμα και αν δεν υπάρχει ρύθμιση σχετικά με τη διαδικασία (βλ. συναφώς αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 219, της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-32/95 P, Επιτροπή κατά Lisrestal κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-5373, σκέψη 21, και Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 174).
- 146 Δεδομένης της αρχής αυτής, το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, στο πλαίσιο του κανονισμού, δεν προέβλεψε ρητώς διαδικασία διασφαλίζουσα τα δικαιώματα άμυνας των τρίτων επιχειρήσεων που υποτίθεται ότι κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση μαζί με τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν μπορεί να θεωρηθεί αποφασιστική απόδειξη για το ότι ο εν λόγω κανονισμός δεν έχει εφαρμογή στις συλλογικές δεσπόζουσες θέσεις (απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 175).
- 147 Επομένως το επιχείρημα που αναφέρεται στα διαδικαστικά δικαιώματα των τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 148 Εφόσον η γραμματική, η ιστορική και η συστηματική ερμηνεία του κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 2, δεν επιτρέπουν να εκτιμηθεί το ακριβές περιεχόμενό του ως προς το είδος της δεσπόζουσας θέσεως την οποία αφορά ο κανονισμός, πρέπει να

ερμηνευθεί με βάση τον σκοπό του και τη γενική οικονομία του (βλ., στο πνεύμα αυτό, απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 11/76, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 93, σκέψη 6, της 5ης Δεκεμβρίου 1996, C-267/95, C-268/95, Merck και Beecham, Συλλογή 1996, σ. I-6285, σκέψεις 19 έως 25, και Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 168).

- 149 Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι ο κανονισμός, όπως προκύπτει από τις πέντε πρώτες αιτιολογικές σκέψεις του, θέτει ως κύριο στόχο, για την επίτευξη των στόχων της Συνθήκης και ειδικότερα του άρθρου 3, στοιχείο στ', ήδη άρθρου 3, στοιχείο ζ', μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, να εξασφαλιστεί ότι η διαδικασία αναδιάρθρωσης των επιχειρήσεων που θα προκύψει ιδίως από την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς δεν θα αποδειχθεί στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβής για τον ανταγωνισμό. Σ' αυτό το πνεύμα, στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη *in fine* του κανονισμού 4064/89 υπογραμμίζεται ότι «το κοινοτικό δίκαιο πρέπει ως εκ τούτου να συμπεριλάβει διατάξεις που να ρυθμίζουν τις συγκεντρώσεις, οι οποίες μπορεί να παρακωλύσουν σημαντικά τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε μεγάλο τμήμα της» (βλ. κατ' αυτήν την έννοια, απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 169).
- 150 Περαιτέρω, από την έκτη, έβδομη, δέκατη και ενδέκατη αιτιολογική σκέψη του ίδιου κανονισμού προκύπτει ότι ο κανονισμός, αντίθετα προς τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, μπορεί να εφαρμόζεται σε όλες τις πράξεις συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων, εφόσον ενέχουν τον κίνδυνο, λόγω των αποτελεσμάτων τους επί της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού εντός της Κοινότητας, να αποδειχθούν ασύμβατες προς το καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού που επιδιώκει η Συνθήκη (απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 170).
- 151 Μια συγκέντρωση όμως που δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση κατεχομένη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση μαζί με επιχείρηση τρίτη προς τη συγκέντρωση αυτή μπορεί να αποδειχθεί ασύμβατη προς το καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού που θέλησε η Συνθήκη. Επομένως, αν γινόταν δεκτό ότι ο κανονισμός αφορά μόνον τις πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση κατεχομένη από τους μετέχοντες στη συγκέντρωση, θα εμποδιζόταν εν μέρει η επίτευξη του σκοπού του, όπως προκύπτει ιδίως από τις προπαρατεθείσες αιτιολογικές σκέψεις. Ο κανονισμός θα έχανε έτσι ένα σημαντικό τμήμα της πρακτικής αποτελεσματικότητάς του, χωρίς αυτό να επιβάλλεται από τη γενική οικονομία του κοινοτικού καθεστώτος ελέγχου των πράξεων συγκεντρώσεως (απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 171).

- 152 Όσον αφορά τα επιχειρήματα αφενός ότι ο κανονισμός μπορεί να εφαρμοστεί σε συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων που δεν έχουν το κύριο κέντρο δραστηριοτήτων εντός της Κοινότητας και, αφετέρου, ότι η Επιτροπή θα μπορούσε ενδεχομένως να ελέγξει την περιοριστική του ανταγωνισμού συμπεριφορά των μελών ενός ολιγοπωλίου μέσω του άρθρου 86 της Συνθήκης, τα επιχειρήματα αυτά δεν είναι ικανά να θέσουν εν αμφιβόλω την εφαρμογή του κανονισμού σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης η οποία προκύπτει από πράξη συγκεντρώσεως.
- 153 Σχετικά με το πρώτο επιχείρημα, πρέπει να σημειωθεί ότι η εφαρμογή του κανονισμού στις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν εξαρτάται από το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του.
- 154 Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης, αυτή δεν στηρίζει την άποψη ότι ο κανονισμός δεν έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δεδομένου ότι ο ίδιος συλλογισμός ισχύει και για τις περιπτώσεις δεσπόζουσας θέσης μιας μόνο επιχείρησης, πράγμα που θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι ο κανονισμός είναι περιττός.
- 155 Επιπλέον, δεδομένου ότι το άρθρο 86 της Συνθήκης καθιστά δυνατό μόνο τον έλεγχο της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης και όχι τη δημιουργία καταστάσεων αυτού του είδους (απόφαση *Euroemballage και Continental Can* κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 26), η μη εφαρμογή του κανονισμού στις συγκεντρώσεις θα είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία κενού στο κοινοτικό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων που θα ήταν ικανό να βλάψει την ομαλή λειτουργία της κοινής αγοράς.
- 156 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89, όπως εξάλλου έκρινε το Δικαστήριο, μετά τη συνεδρίαση της 18ης Φεβρουαρίου 1998, με την προαναφερθείσα απόφαση *Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής* (σκέψη 178).

- 157 Επομένως, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να περιλάβει οποιαδήποτε αιτιολογία στο κείμενο της αποφάσεως όσον αφορά την εφαρμογή του κανονισμού στις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης καθόσον μάλιστα είχε ήδη διατυπώσει την άποψή της επί του σημείου αυτού τόσο με τις ετήσιες εκθέσεις περί πολιτικής ανταγωνισμού όσο και σε άλλες περιπτώσεις συγκεντρώσεων, ιδίως δε με την απόφαση Nestlé/Perrier. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της παραβάσεως της υποχρεώσεως αιτιολογίας που επιβάλλει το άρθρο 190 της Συνθήκης είναι αβάσιμος.

- 158 Κατά συνέπεια, οι υπό εξέταση λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν.

III — Επί των λόγων ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, καθότι η Επιτροπή κακώς διαπίστωσε ότι η συγκέντρωση θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση, και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης

A — Επίδικη απόφαση

- 159 Για να καταλήξει στο συμπέρασμά της δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μεταξύ Implants/LPD και Amplants, ικανής να παρεμποδίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (παράγραφος 219 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης), η Επιτροπή διαπίστωσε μεταξύ άλλων (παράγραφοι 74 έως 214 των αιτιολογικών σκέψεων) ότι:

— Παρά το γεγονός ότι τα μέταλλα της ομάδας της πλατίνας (πλατίνα, παλλάδιο, ρόδιο, ιρίδιο, ρουθίνιο και όσμιο) βρίσκονται σε φυσική κατάσταση στο ίδιο κοίτασμα, δεν είναι αρκούντως δεκτικά αμοιβαίας υποκαταστάσεως ώστε να θεωρηθούν ως αποτελούντα ενιαία αγορά προϊόντων και, κατά συνέπεια, κάθε μέταλλο συνιστά χωριστή αγορά.

- Τα μέταλλα της ομάδας της πλατίνας αποτελούν αγαθά μεγάλης αξίας που πωλούνται σε ολόκληρο τον κόσμο υπό τις αυτές συνθήκες και επομένως υπάρχει ενιαία παγκόσμια αγορά για κάθε τέτοιο μέταλλο.

- Οι αγορές πλατίνας και ροδίου χαρακτηρίζονται από ομοιογένεια του προϊόντος, μεγάλη διαφάνεια της αγοράς, ανελαστική ζήτηση ως προς τα σημερινά επίπεδα τιμών, μέτρια αύξηση της ζήτησης, ώριμες τεχνολογίες παραγωγής, υψηλούς φραγμούς στην είσοδο στην αγορά, μεγάλο ποσοστό συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων, οικονομικούς δεσμούς και επαφές μεταξύ προμηθευτών σε ποικίλες αγορές, έλλειψη της δυνατότητας διαπραγματεύσεως των αγοραστών καθώς επίσης και από το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός αναπτύχθηκε σε μικρό βαθμό και ότι στο παρελθόν παρατηρήθηκαν μόνο ορισμένα στοιχεία ανταγωνισμού.

- Μετά τη συγκέντρωση, ο όμιλος Implants/LPD και η Amplatr θα είχαν μερίδιο παγκόσμιας αγοράς περίπου 35 % έκαστος στην αγορά πλατίνας (συνολικό μερίδιο αγοράς 70 % περίπου) το οποίο, μετά την αναμενόμενη εξάντληση των ρωσικών αποθεμάτων εντός διετίας, θα αυξανόταν σε 40 % έκαστος (συνολικό μερίδιο αγοράς 80 % περίπου) και συνολικό μερίδιο των κατ' εκτίμηση παγκοσμίως αποθεμάτων μετάλλων της ομάδας της πλατίνας 89 % μέχρι και 50 % έκαστος.

- Μετά τη συγκέντρωση η Implants/LPD και η Amplatr θα είχαν παρόμοια διάρθρωση κόστους.

- Η συγκέντρωση θα αναιρούσε οριστικά την απειλή ανταγωνισμού που ασκούσε προηγουμένως η LPD στην αγορά.

- Μετά τη συγκέντρωση ο ρόλος της Ρωσίας στην αγορά θα είναι πλέον μικρής σημασίας.

— Οι οριακές πηγές εφοδιασμού, δηλαδή οι εκτός του ολιγοπωλίου προμηθευτές, οι επιχειρήσεις ανακυκλώσεως, οι λοιποί κάτοχοι αποθεμάτων πλην των ρωσικών και η υποκατάσταση του παλλαδίου στην πλατίνα δεν θα ήταν στοιχεία ικανά να ματαιώσουν την οικονομική ισχύ του δυοπωλίου Implats/LPD και Amplats.

— Νέες εισοδοι στις αγορές πλατίνας και ροδίου ήταν σχεδόν απίθανες.

B — Γενικές θεωρήσεις

¹⁶⁰ Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι τα αποδεικτικά στοιχεία και η αιτιολογία που παραθέτει η επίδικη απόφαση δεν επαρκούν προκειμένου να δικαιολογήσουν τη διαπίστωση της υπέρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και επιπλέον δεν συνθέτουν επαρκή αιτιολογία από τη σκοπιά της νομολογίας περί το άρθρο 190 της Συνθήκης.

¹⁶¹ Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αν η Επιτροπή είχε εφαρμόσει ορθά στα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των αγορών πλατίνας και ροδίου τα κριτήρια που χρησιμοποιούσε προηγουμένως για τη λήψη των αποφάσεών της, δεν θα είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση θα κατέληγε στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

¹⁶² Πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.

- 163 Συνεπώς, για να κρίνει αν υπάρχει συλλογική δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει, αναλύοντας τις προοπτικές της αγοράς αναφοράς, αν η πράξη συγκεντρώσεως που της κοινοποιείται οδηγεί σε μια κατάσταση στην οποία ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην οικεία αγορά παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και από μία ή περισσότερες τρίτες επιχειρήσεις που έχουν ομού, ιδίως λόγω των διασυνδέσεων που υφίστανται μεταξύ τους, την εξουσία να υιοθετούν κοινή γραμμή δράσης στην αγορά και να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους λοιπούς ανταγωνιστές, από την πελατεία τους και, τελικώς, από τους καταναλωτές (απόφαση Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 221).
- 164 Συναφώς, οι ουσιαστικοί κανόνες του κανονισμού, ειδικότερα δε το άρθρο 2, παρέχουν στην Επιτροπή ορισμένη διακριτική εξουσία, ιδίως όσον αφορά τις εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως (ίδια απόφαση, σκέψη 223).
- 165 Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχος της ασκήσεως μιας τέτοιας εξουσίας, που είναι ουσιώδης για τον καθορισμό των κανόνων στον τομέα των συγκεντρώσεων, πρέπει να ασκείται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως, το οποίο στηρίζεται στους οικονομικής φύσεως κανόνες που απαρτίζουν το καθεστώς των συγκεντρώσεων (ίδια απόφαση, σκέψη 224).
- 166 Υπό το φως των θεωρήσεων αυτών πρέπει να εξεταστούν τα διάφορα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

Γ — Επί της προβαλλομένης υπέρθεως συνδυασμένου ελέγχου της Gencor και της Lonhro επί της LPD πριν από τη συγκέντρωση

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 167 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή φαίνεται ότι παρέλειψε να λάβει επαρκώς υπόψη όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που της προσκομίστηκαν σχετικά με την κατάσταση πριν από τη συγκέντρωση, κατάσταση στην οποία η προσφεύγουσα ασκούσε, από κοινού με τη Lonhro, έλεγχο επί της LPD. Οι παράγοντες που οδήγησαν την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι η μελετωμένη συγκέντρωση δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά υπήρχαν και πριν από το σχέδιο. Επομένως, πώς η συγκέντρωση θα άλλαζε το επίπεδο του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της;
- 168 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, αντίθετα με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η LPD δεν τελούσε υπό τον κοινό έλεγχο της Gencor και της Lonhro πριν από την πρόταση συγκεντρώσεως. Κατά την άποψή της η προσφεύγουσα λείπει ακριβώς το αντίθετο από αυτό που υποστήριξε με την απάντηση των μερών στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι δηλαδή η Implats και η LPD ήταν μονάδες εντελώς ξεχωριστές και ότι η Implats εμπλέκεται στην LPD μόνο ως μέτοχος μειοψηφίας.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 169 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, στις παραγράφους 114 έως 121 και 186 έως 191 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή αναλύει λεπτομερώς τις διαρθρωτικές σχέσεις που συνέδεαν την Implats και την LPD πριν από τη συγκέντρωση καθώς και την επίδραση της συγκεντρώσεως στη δομή του ανταγωνισμού στην αγορά πλατίνας. Συγκεκριμένα, κατά την επίδικη απόφαση, οι σχέ-

σεις αυτές δεν εμπόδισαν την LPD να παραμείνει ανεξάρτητος ανταγωνιστής έναντι της Implats, η ανεξαρτησία όμως αυτή θα εξαφανιζόταν μετά τη συγκέντρωση.

170 Πρέπει επομένως να εξεταστεί αν η συγκέντρωση ήταν ικανή να μεταβάλει τον βαθμό επιρροής που θα μπορούσε να ασκήσει η προσφεύγουσα επί της LPD και περαιτέρω τους όρους και τη δομή του ανταγωνισμού στις αγορές πλατίνας και ροδίου ή αν δεν θα επέφερε καμία σημαντική μεταβολή στην υπάρχουσα διάρθρωση αγοράς, οπότε η Επιτροπή όφειλε να την επιτρέψει.

171 Συναφώς πρέπει να σημειωθεί ότι κατά το άρθρο 8.2 της συμφωνίας μετόχων του 1990, η τρέχουσα διαχείριση και ο συνήθης έλεγχος των δραστηριοτήτων της East-plats και της Westplats, δηλαδή της LPD, υπόκεινται στον αποκλειστικό έλεγχο της Lonrho που ασκείται μέσω της θυγατρικής της LMS.

172 Συγκεκριμένα το εν λόγω άρθρο ορίζει:

«Η διαχείριση και ο συνήθης και καθημερινός έλεγχος των υποθέσεων και των δεσμεύσεων εκάστης εταιρίας θα μεταβιβαστούν στην LMS [Lonrho Management Services] μέσω συμφωνιών διαχείρισεως και τα μέρη οφείλουν να φροντίσουν ώστε, κατά την ημερομηνία υπογραφής, οι εταιρίες να έχουν συνάψει συμφωνίες διαχειρίσεως με την LMS βάσει των οποίων η διαχείριση των υποθέσεων των εταιριών θα πραγματοποιείται από την LMS. Η LSA [Lonrho South Africa] θα φροντίσει για την εκ μέρους της LMS τακτική και πλήρη ενημέρωση του διοικητικού συμβουλίου εκάστης εταιρίας, ως προς κάθε ουσιαστική πτυχή των υποθέσεων εκάστης των εταιριών, διά της καταρτίσεως (μεταξύ άλλων) μηνιαίων πρακτικών διαχειρίσεως.»

- 173 Εξάλλου, κατά το άρθρο 8.5 της συμφωνίας μετόχων, η εμπορία και η πώληση της παραγωγής της LPD υπόκεινται επίσης στον αποκλειστικό έλεγχο της Lonrho που ασκείται μέσω της θυγατρικής της Western Metal Sales (παράγραφος 117 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).

- 174 Συγκεκριμένα, το άρθρο αυτό ορίζει:

« Η παραγωγή της WPL [Westplats] και της EPL [Eastplats], περιλαμβανομένης και της παραγωγής του ορυχείου που απέκτησε η WPL με την κύρια συμφωνία, προωθείται στο εμπόριο μέσω της WMS [Western Metal Sales] »

- 175 Εξάλλου, κατά το άρθρο 6.3 της συμφωνίας μετόχων, «εφόσον χρόνο ο όμιλος Lonrho θα κατέχει συνολικά το 50 % τουλάχιστον του κεφαλαίου εκάστης των εταιριών, ο πρόεδρος και ο διαχειριστής εκάστης των εταιριών και ο προεδρεύων στις συσκέψεις του διοικητικού συμβουλίου θα είναι διευθυντής διοριζόμενος από την LSA ». Συναφώς δεν αμφισβητείται ότι η LMS, ως προμηθευτής υπηρεσιών διαχείρισης προς την LPD, βρισκόταν σε ισχυρή και προνομιακή θέση όχι μόνο να γνωρίζει αλλά και να διαχειρίζεται τις δραστηριότητες της LPD αλλά και να επηρεάζει έντονα το αποτέλεσμα όλων των αποφάσεων της εταιρίας αυτής (παράγραφος 118 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).

- 176 Επιπλέον η έλλειψη επιρροής του ομίλου Gencor επί της στρατηγικής ανταγωνισμού της LPD επιβεβαιώνεται από όσα δήλωσαν οι ίδιοι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση με την απάντησή τους στην ανακοίνωση αιτιάσεων (βλ. παράρτημα 5 της απαντήσεως της Gencor και της Lonrho στην ανακοίνωση αιτιάσεων, παράγραφοι 6, 7 και 8: έλεγχος της LPD από τη Gencor και τη Lonrho, τέταρτο εδάφιο), που υποστηρίζουν ότι «η Implats και η LPD ήταν και παραμένουν μέχρι σήμερα εντελώς χωριστά νομικά πρόσωπα με διαφορετική διαχείριση από τα αρμόδια όργανα σε καθημερινή βάση χωρίς να αναφέρονται η μία στην άλλη» και ότι «τα συμφέροντα της Implats ήταν και παραμένουν αυτά ενός μετόχου κατά 27 % στην LPD» (παράγραφος 118 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως). Επιβεβαιώνεται επίσης από το άρθρο 17 της συμφωνίας μετόχων που ορίζει: «Οι σχέσεις των μετόχων (οι όμιλοι Gencor και

Lonrho) ρυθμίζονται από τη συμφωνία αυτή κανένα στοιχείο της οποίας δεν πρέπει να θεωρείται ως συνιστών ένωση ή κοινοπραξία (...)).

- 177 Τέλος, δεν αμφισβητείται, αφενός ότι η LPD και η Implats διατηρώντας τις αντίστοιχες εμπορικές υπηρεσίες τελούσαν σε αμοιβαίο ανταγωνισμό πριν από τη συγκέντρωση και πωλούσαν τα προϊόντα τους σε ορισμένους κοινούς πελάτες υπό διαφορετικούς όρους, λόγω χάρη όσον αφορά την προσφορά εκπτώσεων (παράγραφος 117 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης) και, αφετέρου, ότι κατά την τελευταία δεκαετία η LPD ήταν, μαζί με τη Ρωσία, το κύριο στοιχείο ανταγωνισμού στην αγορά (παράγραφοι 174 έως 177 των αιτιολογικών σκέψεων).
- 178 Κατόπιν των ανωτέρω, η Lonrho ήταν σε θέση να ελέγχει, ατομικά, χωρίς τη συναίνεση της Gencor, μια πολύ σημαντική πτυχή της ανταγωνιστικής στρατηγικής της LPD, δηλαδή την πολιτική της όσον αφορά την προώθηση στο εμπόριο.
- 179 Μετά τη συγκέντρωση όμως, αυτή η πτυχή της εμπορικής πολιτικής της LPD δεν θα τελεί πλέον υπό τον αποκλειστικό έλεγχο της Lonrho, αλλά υπό τον κοινό έλεγχο της Lonrho της Gencor. Πράγματι, η συγκέντρωση θα επιφέρει την απορρόφηση της Western Metal Sales και της LMS από τη νέα μονάδα καθώς και τη συγκέντρωση όλων των δραστηριοτήτων εξορύξεως, επεξεργασίας καθαρισμού και εμπορίας στην Implats/LPD υπό ενιαία διαχείριση (παράγραφοι 120 και 186 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).
- 180 Υπό τις συνθήκες αυτές και αντίθετα με την άποψη που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η συγκέντρωση ήταν ικανή να μεταβάλει αισθητά τις δυνατότητες ανταγωνισμού της LPD στο επίπεδο της εμπορίας των μετάλλων της ομάδας της πλατίνας.

181 Όσον αφορά την πολιτική στον τομέα της παραγωγής, πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά τα επόμενα άρθρα της συμφωνίας μετόχων, τόσο οι αποφάσεις που αφορούν κάθε μείζονα επένδυση πέραν του ήδη εγκριθέντος προγράμματος όσο και το ετήσιο πρόγραμμα στρατηγικής και ο προϋπολογισμός εκάστης των εταιριών που απαρτίζουν την LPD υπόκεινται στην προηγούμενη έγκριση της Gencor και της Lonrho:

«6.1 Η LSA και η Implats θα έχουν την ίδια εκπροσώπηση και τα ίδια δικαιώματα ψήφου στα διοικητικά συμβούλια των εταιριών (...)

(...)

8.3 Κάθε μεγάλη επένδυση πέραν του ήδη εγκριθέντος προγράμματος σε σχέση με τις υποθέσεις μιας-των εταιριών, περιλαμβανομένης της χρηματοδότησεως και των αποφάσεων περί διακοπής επενδύσεως, απαιτεί συμφωνία μεταξύ των μετόχων. Στην περίπτωση όπου οι μέτοχοι δεν μπορούν να καταλήξουν σε συμφωνία επί τέτοιου θέματος, θα ζητήσουν τη γνώμη ανεξαρτήτου εμπειρογνώμονα κοινής αποδοχής, η οποία και θα ληφθεί υπόψη.

8.4 Παρά τις διατάξεις που προβλέπουν τα καταστατικά εκάστης των εταιριών, οι εξουσίες και τα καθήκοντα του διοικητικού συμβουλίου εκάστης των εταιριών περιλαμβάνουν τον έλεγχο και, αν είναι αναγκαίο, την έγκριση των ακόλουθων θεμάτων:

(...)

8.4.3 του ετησίου στρατηγικού προγράμματος και του προϋπολογισμού εκάστης των εταιριών.»

- 182 Συναφώς δεν αμφισβητείται ότι η Lonrho μπορεί, χωρίς τη συνδρομή της Gencor, να αυξήσει το επίπεδο παραγωγής της LPD μέχρι (...) ουγγιές ετησίως περίπου από τα υπάρχοντα φρέατα και από πρόσθετες επεκτάσεις που πραγματοποιούνται χάρι σε συνεχείς βελτιώσεις των μεθόδων παραγωγής και στη διευθέτηση των συμφορήσεων της αλυσίδας διαθέσεως (σημείο 5.1 της εκθέσεως που συνέταξε τον Μάρτιο του 1996 το γραφείο οικονομικών συμβούλων National Economic Research Associates, στο εξής: έκθεση NERA).
- 183 Ωστόσο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συγκέντρωση δεν θα μετέβαλλε τις δυνατότητες προλήψεως της μέλλουσας αύξησης της ικανότητας παραγωγής της LPD πέραν της ποσότητας αυτής, δεδομένου ότι, δυνάμει της συμφωνίας μετόχων του 1990, η έγκρισή της ήταν ήδη αναγκαία για την πραγματοποίηση μεγάλων επενδύσεων περιλαμβανομένων και των επενδύσεων που είναι απαραίτητες για την επέκταση του ορυχείου (...). Πράγματι, κατά την άποψή της τα δικαιώματα αρνησικυρίας που έχει όσον αφορά την έγκριση του ετησίου στρατηγικού προγράμματος και των ετησίων προϋπολογισμών της δίνουν τη δυνατότητα να εμποδίζει την εκ μέρους της LPD επίτευξη της αναγκαίας χρηματοδότησης (μέσω τραπεζικών δανείων ή χρηματοδότησεως των καταναλωτών) για την ανάπτυξη του φρέατος (...) (έκθεση NERA, σημείο 5.1).
- 184 Συναφώς πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι διάδικοι και την ανάλυση που κοινοποίησε ο R. W. Rowland, παλαιός πρόεδρος της Lonrho, η LPD, παρά το χρέος της, ήταν σε θέση να αυτοχρηματοδοτήσει το πρόγραμμα αναπτύξεώς της και ότι μια μικρή πρόσθετη κεφαλαιουχική δαπάνη θα της έδινε τη δυνατότητα να αυξήσει την παραγωγή της σε 900 000 ουγγιές ετησίως (παράγραφοι 115 in fine, 121 και 191 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).
- 185 Όμως, κατά το άρθρο 8.3 in fine της συμφωνίας μετόχων του 1990, σε περίπτωση διαφωνίας ως προς τη μέλλουσα επέκταση της LPD, η Gencor και η Lonrho όφειλαν να ζητήσουν τη γνώμη ανεξαρτήτου εμπειρογνώμονα. Επομένως, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, η Gencor δεν μπορούσε να αποτρέψει επ' αόριστον τη λήψη αποφάσεων όσον αφορά επενδύσεις απαραίτητες για την επέκταση της ικανότητας παραγωγής της LPD που θα ήταν ικανές να αποφέρουν οφέλη σε όλους τους μετόχους, για λόγους άσχετους με την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης (παράγραφος 191 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).

186 Μετά τη συγκέντρωση όμως, τέτοιες συγκρούσεις συμφερόντων θα ήταν λιγότερο πιθανές λόγω της μεταβολής των οικονομικών συμφερόντων των μερών.

187 Πράγματι, πριν από τη συγκέντρωση, η Gencor είχε τον έλεγχο της Implats και συμμετοχή μειοψηφίας 27 % στο κεφάλαιο της LPD παράλληλα με τη συμφωνία μετόχων. Η Lonrho είχε το 73 % του κεφαλαίου της LPD αλλά δεν συμμετείχε στο κεφάλαιο της Implats. Υπό τις συνθήκες αυτές καίτοι η Gencor είχε, ενδεχομένως, πριν από τη συγκέντρωση συμφέρον να επιβάλει τη λήψη αποφάσεων ευνοϊκών για την ανάπτυξη των δραστηριοτήτων των οποίων είχε μόνη τον έλεγχο (και οι οποίες απέφεραν κατ' αναλογία υψηλότερο κέρδος), δηλαδή των δραστηριοτήτων της Implats, έστω και εις βάρος της LPD, αυτό δεν ίσχυε για τη Lonrho η οποία, λόγω του ότι δρούσε στις αγορές μετάλλων πλατίνας μόνο μέσω της LPD, είχε εξ αντικειμένου ως μόνο συμφέρον την ορθολογικότερη ανάπτυξη των δραστηριοτήτων της θυγατρικής της LPD.

188 Αντιθέτως, μετά τη συγκέντρωση, η κατάσταση αυτή θα μπορούσε να μεταβληθεί ριζικά στο μέτρο που τόσο η Gencor όσο και η Lonrho θα είχαν την ίδια συμμετοχή στο κεφάλαιο του νέου φορέα Implats/LPD και ως εκ τούτου θα μπορούσαν να έχουν τους ίδιους σκοπούς και τα ίδια οικονομικά συμφέροντα τουλάχιστον όσον αφορά τις στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με την ανάπτυξη του νέου φορέα. Με άλλα λόγια, η συγκέντρωση ήταν ικανή να μεταβάλει την ισορροπία των συμφερόντων των δύο κυρίων μετόχων της LPD δημιουργώντας μεγαλύτερη σύγκλιση απόψεων μεταξύ Gencor και Lonrho, σε σχέση ιδίως με την ανάπτυξη της ικανότητας παραγωγής του νέου φορέα και κατ' αυτόν τον τρόπο να καταστήσει δυνατή τη δημιουργία μιας δυοπωλιακής διάρθρωσης της αγοράς απαριτιζόμενης από τη Gencor και τη Lonrho, αφενός, και την Amplats, αφετέρου.

189 Εξάλλου, αυτό επιβεβαιώνουν οι ίδιοι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση.

- 190 Συναφώς, η παράγραφος 187 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης αναφέρει:

« (...) Όπως αναφέρεται στην εγκύκλιο προς τους μετόχους της Lonrho σχετικά με τη συγκέντρωση:

Οι Implats και Lonrho δεν ήταν σε θέση στο παρελθόν να συμφωνήσουν σε ορισμένα θέματα, συμπεριλαμβανομένων των σχεδίων που πρότεινε η Lonrho για την επέκταση των δραστηριοτήτων της LPD. Οι διευθυντές πιστεύουν ότι με τη συγκέντρωση, τα συμφέροντα της Lonrho και Gencor για την αύξηση της αξίας της διευρυμένης Implats θα ευθυγραμμιστούν προς όφελος αμφοτέρων των μετόχων.»

- 191 Η παράγραφος 188 της επίδικης απόφασης προσθέτει:

«Επιπλέον, σύμφωνα με προβλέψεις που παρουσιάσθηκαν (...), η ευθυγράμμιση των συμφερόντων μετά τη συγκέντρωση περιλαμβάνει την καθυστέρηση των σχεδίων επέκτασης, με αποτέλεσμα έτσι την άνοδο των τιμών σε σύγκριση με την κατάσταση που θα επικρατούσε εάν δεν αποφαιζόταν η συγκέντρωση και αμφότερες οι εταιρείες συνέχιζαν με τους ισχύοντες μελλοντικούς προγραμματισμούς τους. Ειδικότερα, (...) εξέτασε δύο διαφορετικά σενάρια παραγωγής τα οποία τόνιζαν τις επιπτώσεις στην παραγωγή των Implats και LPD, ανάλογα με το εάν επρόκειτο να υλοποιηθεί ή όχι η συγκέντρωση:

α) (...)

β) (...).»

- 192 Τέλος, κατά την παράγραφο 189 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης (...) ειδικότερα πιστεύει, σύμφωνα με την έκθεση του Αυγούστου 1994, με τίτλο (...) ότι η συγκέντρωση θα επιφέρει δύο βασικές θετικές συνέπειες στην αγορά (επιπλέον της πιθανής εξοικονόμησης κόστους):

« (...) »

[(...) η διατήρηση των σημερινών επιπέδων παραγωγής θα επηρεάσει θετικά τις τιμές (...)]

και επιπλέον

(...)

[(...) η εταιρεία που θα προκύψει θα έχει υψηλότερη αξία σε σύγκριση με τη βασική αξία των συγχωνευόμενων εταιρειών. Αυτό θα οφείλεται στο μέγεθός της και στην ικανότητα άσκησης μεγαλύτερης επιρροής στην αγορά (...)]».

- 193 Υπό τις συνθήκες αυτές και παρά τους διαρθρωτικούς δεσμούς που υπήρχαν μεταξύ της προσφεύγουσας και της Lonrho βάσει της συμφωνίας μετόχων του 1990, η Επιτροπή βασίμως θεώρησε ότι η μελετωμένη συγκέντρωση ήταν ικανή να εξαλείψει οριστικά την απειλή ανταγωνισμού που ασκούσε η LPD έναντι των υψηλού κόστους δραστηριοτήτων της Implats και της Amplats, τόσο στο επίπεδο της προωθήσεως στο εμπόριο όσο και της παραγωγής και κατ' αυτόν τον τρόπο να επηρεάσει ουσιαστικά την υπάρχουσα δομή της αγοράς.

194 Επομένως, ο υπό εξέταση λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Δ — Ως προς τον χαρακτηρισμό, από την Επιτροπή, της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης

1. Ως προς το κριτήριο του μεριδίου αγοράς

Επιχειρήματα των διαδίκων

195 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι τα μερίδια αγοράς των μερών στην παγκόσμια αγορά πλατίνας στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή είναι (...) % για την Implants και (...) % για την LPD, δηλαδή συνολικό μερίδιο αγοράς (...) %. Στην κοινοτική αγορά τα μερίδια αυτά είναι (...) % για την LPD, (...) % για την Implants και (...) % συνολικό μερίδιο. Όμως, σε άλλες υποθέσεις ελέγχου συγκεντρώσεων στις οποίες διαπιστώθηκε συλλογική δεσπόζουσα θέση, όπως αυτές στις οποίες εκδόθηκε η απόφαση *Nestlé/Perrier* και η απόφαση 94/449/EK της 14ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του κανονισμού 4064/89 (υπόθεση IV/M.308 — *Kali+Salz/MdK/Treuhand*) (ΕΕ 1994, L 186, σ. 38) (στο εξής: απόφαση *Kali+Salz/MdK/Treuhand*), τα συνολικά μερίδια αγοράς ήταν υψηλότερα από τα εν προκειμένω και παρ' όλ' αυτά η Επιτροπή επέτρεψε τις μελετώμενες συγκεντρώσεις.

196 Στην υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση *Nestlé/Perrier*, η *Nestlé* και η *BSN* κατείχαν μαζί μερίδιο 82 % της σχετικής αγοράς, δηλαδή της γαλλικής αγοράς μεταλλικών νερών (παράγραφος 119 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως). Η συγκέντρωση ελετράπη υπό ορισμένους όρους.

- 197 Στην υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Kali+Salz/MdK/Treuhand, το μερίδιο αγοράς της Kali+Salz αυξήθηκε από 17 σε 25 % της κοινοτικής αγοράς εκτός Γερμανίας και δημιούργησε εκ των πραγμάτων μονοπώλιο συνιστάμενο σε μερίδιο 98 % της γερμανικής αγοράς, η οποία θεωρήθηκε ως γεωγραφικά χωριστή σχετική αγορά. Και εδώ η Επιτροπή επέτρεψε τη συγκέντρωση επιβάλλοντας όμως ορισμένους όρους.
- 198 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η σύγκριση που κάνει η προσφεύγουσα μεταξύ των μεριδίων αγοράς των μετεχόντων στη συγκέντρωση και του συνόλου των μεριδίων αγοράς όλων των μελών του ολιγοπωλίου στην υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Nestlé/Perrier (82 %) δεν είναι ορθή, όπως δεν είναι ορθή και η σύγκριση με την υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Kali+Salz/MdK/Treuhand.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 199 Η απαγόρευση που θεσπίζει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 αποτελεί έκφραση του γενικού στόχου που θέτει το άρθρο 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης, δηλαδή της δημιουργίας ενός καθεστώτος που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά (πρώτη και έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 4064/89). Η απαγόρευση αφορά τις συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της.
- 200 Η δεσπόζουσα θέση στην οποία αναφέρεται η διάταξη αυτή αφορά μια κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, η οποία τους επιτρέπει να παρεμποδίσουν τη διατήρηση ουσιαστικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών τους και, τελικά, των καταναλωτών.

- 201 Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι κατ' ανάγκη καθοριστικοί. Μεταξύ των παραγόντων αυτών, η ύπαρξη ευρυτάτων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία. Ωστόσο η κατοχή σημαντικού μεριδίου αγοράς, ως στοιχείο που αποδεικνύει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, δεν είναι στοιχείο αμετάβλητο. Η σημασία του ποικίλλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή τους, ιδίως όσον αφορά την παραγωγή, την προσφορά και τη ζήτηση (απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψεις 39 και 40).
- 202 Επιπλέον, η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και αυτών που κατέχουν οι ανταγωνιστές τους, ιδίως αυτοί που τις ακολουθούν, άμεσα αποτελεί ισχυρή ένδειξη υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, ο παράγων αυτός καθιστά δυνατή την εκτίμηση της ανταγωνιστικής ικανότητας των ανταγωνιστών της συγκεκριμένης επιχείρησης (ίδια απόφαση, σκέψη 48).
- 203 Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι σε άλλες περιπτώσεις συγκεντρώσεως η Επιτροπή στήριξε σε υψηλότερα ή χαμηλότερα μερίδια αγοράς την εκτίμησή της ως προς την ενδεχόμενη δημιουργία ή ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να τη δεσμεύσει όσον αφορά την εκτίμησή της σε άλλες υποθέσεις που αφορούν ιδίως αγορές με διαφορετική διάρθρωση της προσφοράς και της ζήτησεως και διαφορετικές συνθήκες ανταγωνισμού.
- 204 Επομένως, ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων ικανών να αποδείξουν ότι η αγορά των μεταλλικών νερών και/ή η αγορά ποτάσας που εξετάστηκαν στις υποθέσεις, στις οποίες εκδόθηκαν οι αποφάσεις Nestlé/Perrier και Kali+Salz/MdK/Treuhand, αφενός, και της αγοράς πλατίνας και ροδίου που εξετάζονται στην προκειμένη υπόθεση, αφετέρου, εμφανίζουν χαρακτηριστικά παρόμοια σε μεγάλο βαθμό, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί ενδεχόμενες διαφορές ως προς τα μερίδια αγοράς που κατέχουν τα μέλη του ολιγοπωλίου που έλαβε υπόψη η Επιτροπή στη μία ή στην άλλη από τις δύο αυτές υποθέσεις για να αμφισβητήσει το κατώτατο όριο μεριδίου αγοράς που θεωρήθηκε ενδεικτικό της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην υπό κρίση υπόθεση.

- 205 Κατά τα λοιπά, η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί μεν να διαφέρει από τη μια αγορά στην άλλη, πλην όμως δικαιολογημένα μπορεί να θεωρηθεί ότι τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, την απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, Akzo κατά Επιτροπής, C-62/86, Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 60). Πράγματι η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό επί περίοδο κάποιας διάρκειας, με τον όγκο παραγωγής και προσφοράς που αντιπροσωπεύει — ενώ οι κάτοχοι αισθητά μικροτέρων μεριδίων δεν είναι σε θέση να ικανοποιήσουν γρήγορα τη ζήτηση που θα επιθυμούσε ενδεχομένως να εγκαταλείψει την κατέχουσα το σημαντικότερο μερίδιο επιχείρηση —, σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ήδη για τον λόγο αυτό, της εξασφαλίζει, τουλάχιστον επί σχετικά μεγάλες περιόδους, την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση (απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, όπ.π., σκέψη 41).
- 206 Βεβαίως, στην περίπτωση του ολιγοπωλίου, η κατοχή υψηλών μεριδίων αγοράς από τα μέλη του ολιγοπωλίου δεν έχει κατ' ανάγκη, σε σχέση με την ανάλυση ατομικής δεσπόζουσας θέσης, την ίδια σημασία από τη σκοπιά των δυνατοτήτων των εν λόγω μελών να υιοθετήσουν, ως όμιλος, συμπεριφορά ανεξάρτητη σε μεγάλο βαθμό έναντι των ανταγωνιστών τους, των πελατών τους και τελικά των καταναλωτών. Ωστόσο, η κατοχή υψηλού μεριδίου αγοράς, ιδίως στην περίπτωση του δυοπωλίου μπορεί επίσης, εκτός αποδείξεως του εναντίου, να συνιστά σημαντικότερη ένδειξη υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 207 Εν προκειμένω πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως παρατήρησε η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση (παράγραφοι 81 και 181 των αιτιολογικών σκέψεων) μετά τη συγκέντρωση, οι επιχειρήσεις Implants/LPD και Amplats θα είχαν η κάθε μία μερίδιο αγοράς περίπου 30 έως 35 %, δηλαδή συνολικό μερίδιο αγοράς 60 έως 70 % στην παγκόσμια αγορά μετάλλων της ομάδας της πλατίνης και περίπου 89 % των παγκοσμίων κοιτασμάτων των μετάλλων αυτών. Η Ρωσία είχε μερίδιο αγοράς 22 % και περίπου 10 % των παγκοσμίων αποθεμάτων, οι παραγωγοί της Βόρειας Αμερικής είχαν μερίδιο αγοράς 5 και 1 % των παγκοσμίων αποθεμάτων και οι επιχειρήσεις ανακυκλώσεως μερίδιο αγοράς 6 %. Ήταν όμως πιθανό ότι, μετά την εξάντληση των αποθεμάτων της Ρωσίας, δηλαδή πιθανώς κατά τα δύο έτη μετά την έκδοση της επίδικης απόφασης, οι επιχειρήσεις Implants/LPD και Amplats θα είχαν η κάθε μία μερίδιο αγοράς περίπου 40 %, δηλαδή συνολικό μερίδιο αγοράς 80 %, ήτοι πολύ μεγάλο μερίδιο αγοράς.

- 208 Έτσι, λαμβάνοντας υπόψη τη μεταξύ τους κατανομή των μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και τη διαφορά των μεριδίων αγοράς που θα προέκυπτε μετά τη συγκέντρωση μεταξύ, αφενός, του φορέα της συγχωνεύσεως και της Amplats και, αφετέρου, των λοιπών προμηθευτών πλατίνας, η Επιτροπή ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η μελετωμένη συγκέντρωση θα μπορούσε να δημιουργήσει δεσπόζουσα θέση των νοτιοαφρικανικών επιχειρήσεων.
- 209 Πρέπει να σημειωθεί ότι η σύγκριση που κάνει η προσφεύγουσα μεταξύ των μεριδίων αγοράς των μετεχόντων στη συγκέντρωση και του συνόλου των μεριδίων αγοράς όλων των μελών του ολιγοπωλίου, στην υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Nestlé/Perrier (82 %) δεν είναι ορθή. Πράγματι, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, το μερίδιο 82 % θα έπρεπε να συγκριθεί με το σύνολο των μεριδίων αγοράς των μετεχόντων στη συγκέντρωση και της Amplats μετά την πιθανή εξουδετέρωση του Ρώσου παραγωγού (Almaz) ως σημαντικού παράγοντα της αγοράς, δηλαδή συνολικά περίπου 80 %. Όσον αφορά την υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Kali+Salz/MdK/Treuhand, η προσφεύγουσα κακώς και πάλι συνέκρινε τα μερίδια αγοράς των μετεχόντων στη συγκέντρωση σ' αυτή την υπόθεση και τα μερίδια αγοράς της Kali+Salz και της MdK (98 %) στη Γερμανία, όπου δεν γινόταν λόγος για συλλογική δεσπόζουσα θέση. Αλλά στην υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η απόφαση Kali+Salz/MdK/Treuhand, η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην ευρωπαϊκή αγορά πλην Γερμανίας, δεδομένου ότι η επιχείρηση που προέκυπτε από τη συγκέντρωση κατείχε, μαζί με το άλλο μέρος του δυοπωλίου, συνολικό μερίδιο αγοράς 60 % περίπου. Επομένως η προσφεύγουσα έπρεπε να κάνει τη σύγκριση με το τελευταίο αυτό ποσοστό που είναι σαφώς χαμηλότερο του συλλογικού μεριδίου αγοράς της Amplats και της Implants/LPD μετά τη συγκέντρωση.
- 210 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το συνολικό μερίδιο αγοράς της Implants/LPD μετά τη συγκέντρωση θα ήταν μόνο (...) % εντός της Κοινότητας, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι η σχετική γεωγραφική αγορά αποτελεί καθορισμένη γεωγραφική ζώνη που χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη αρκετά ομοιογενών συνθηκών ανταγωνισμού για όλους τους επιχειρηματίες. Στη ζώνη αυτή, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ή επιχειρήσεις θα ήταν σε θέση να ακολουθήσουν ενδεχομένως καταχρηστικές πρακτικές που θα παρεμπόδιζαν τον ουσιαστικό

ανταγωνισμό (βλ. κατ' αυτήν την έννοια απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75). Ως εκ τούτου η Επιτροπή ήταν σε θέση να εκτιμήσει εύλογα τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού στην εν λόγω ζώνη. Πρέπει να σημειωθεί, αφετέρου, ότι, λόγω των χαρακτηριστικών των αγορών μετάλλων της ομάδας της πλατίνας που περιγράφονται στις παραγράφους 68 έως 72 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, η γεωγραφική αγορά στην προκειμένη υπόθεση έχει παγκόσμια διάσταση, πράγμα που δεν αμφισβητούν οι διάδικοι.

211 Υπό τις συνθήκες αυτές δεν μπορεί να γίνει λόγος για «μερίδια αγοράς» των μετεχόντων εντός της Κοινότητας. Πράγματι, σε μια παγκόσμια αγορά, όπως είναι η αγορά πλατίνας και ροδίου, η οικονομική ισχύς ενός συνόλου, όπως αυτού που θα αποτελούσαν η *Implats/LPD* και η *Amplats* μετά τη συγκέντρωση, θα ήταν η ισχύς που συνδέεται με το μερίδιο του συνόλου αυτού στην παγκόσμια αγορά και όχι με το μερίδιο αγοράς του σε ένα μέρος του κόσμου.

212 Συναφώς, η ύπαρξη διαφορών στη γεωγραφική κατανομή των μεριδίων αγοράς των μελών του ολιγοπωλίου που δεσπόζει στην αγορά ενός προϊόντος, που είναι αναλώσιμο, εύκολο στη μεταφορά και οι τιμές του καθορίζονται σε παγκόσμιο επίπεδο, απλώς αντικατοπτρίζει παραδοσιακές επιχειρηματικές σχέσεις οι οποίες θα μπορούσαν είτε να εκλείψουν εύκολα αν οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις αποφάσιζαν να εφαρμόσουν ανταγωνιστικές τιμές προκειμένου να εξουδετερώσουν τις ανταγωνιστές τους, είτε να διαρρηχθούν δύσκολα απέναντι σε καταχρηστικές πρακτικές διατιμήσεως σε περίπτωση που οι φτωχές πηγές εφοδιασμού δεν θα ήταν σε θέση να ικανοποιήσουν άνετα τη ζήτηση των πελατών των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και εφαρμόζουν τις εν λόγω καταχρηστικές τιμές.

213 Όπως όμως αναγνωρίζει η ίδια η προσφεύγουσα στην παράγραφο 4.24 της προσφυγής της, τίποτα δεν αποδεικνύει ότι οι επιχειρήσεις που δρουν στις αγορές πλατίνας εκτός του δυοπωλίου που εντόπισε η Επιτροπή ή τα ίδια τα μέλη του δυοπωλίου είναι σε θέση να απομονώσουν την κοινή αγορά, λόγω χάρη προκειμένου να αντιμετωπίσουν, επιλεκτικά, μια απόφαση των μελών του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου να αυξήσει τις τιμές του στο παγκόσμιο επίπεδο.

- 214 Ακόμα και αν υποτεθεί ότι στην περίπτωση μιας παγκόσμιας αγοράς, όπως είναι η αγορά της πλατίνας και του ροδίου, πρέπει να εξεταστεί επίσης το ακριβές επίπεδο των πωλήσεων των εμπλεκόμενων επιχειρηματιών εντός της Κοινότητας εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί ότι το μερίδιο αγοράς του συνόλου Implants/LP-Amplants εντός της Κοινότητας δεν διέφερε ουσιωδώς του μεριδίου του στην παγκόσμια αγορά πλατίνας.
- 215 Πράγματι, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση, με το έντυπο κοινοποίησης CO, το συνολικό μερίδιο αγοράς της Implants/LPD εντός της Κοινότητας ήταν (...) % περίπου κατά μέσο όρο στην περίοδο 1992-1995 (βλ. έντυπο CO σημείο 6.1.10, συνημμένο 6 της προσφυγής), ενώ το μερίδιο αγοράς της Amplants εκτιμήθηκε το 1994 σε 35 έως 50 % περίπου και της Ρωσίας σε 25 έως 35 % περίπου. Με άλλα λόγια, το συνολικό μερίδιο αγοράς του συνόλου Implants/LPD-Amplants εντός της Κοινότητας ήταν κατά τη συγκέντρωση, περίπου (...) έως 65 % και θα αυξανόταν μετά την εξάντληση των ρωσικών αποθεμάτων σε περίπου (...) έως 78 %, διότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι ίδιοι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση, ήδη από το 1994 οι Ρώσοι είχαν πραγματοποιήσει περίπου το 50 % των πωλήσεών τους από τα αποθέματα αυτά (βλ. έντυπο CO, σημείο 7.3.2, συνημμένο 7 της προσφυγής).
- 216 Επομένως, η αιτίαση που αφορά το μερίδιο της αγοράς ως κριτήριο πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

2. Όσον αφορά την ομοιότητα της διαρθρώσεως του κόστους της Implants/LPD και της Amplants μετά τη συγκέντρωση

Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

- 217 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Επιτροπή κακώς θεώρησε ότι ο φορέας που προκύπτει από τη συγχώνευση και η Amplants θα ενεργούσαν κατ' ανάγκη εναρμο-

νισμένα στην αγορά, λόγω της παρόμοιας διάρθρωσης κόστους. Το θεσμικό όργανο δεν λαμβάνει υπόψη στην ανάλυσή του τη μεγάλη ποικιλία επιπέδων κόστους εκμεταλλεύσεως των διαφόρων φρεάτων ορυχείου τόσο στην Implats και στην LPD όσο και στην Amplats. Συναφώς, είναι τελείως εσφαλμένο να λαμβάνεται υπόψη μόνο το μέσο κόστος, διότι οι αποφάσεις περί παραγωγής λαμβάνονται κατά φρεάτιο, ενώ ο ανταγωνισμός λειτουργεί στο στάδιο του οριακού κόστους.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 218 Η σύγκριση του στοιχείου του κόστους που κάνει η Επιτροπή στηρίζεται στα διαγράμματα που εμφανίζονται στο παράρτημα II της επίδικης απόφασης και αντιπροσωπεύουν τις καμπύλες λειτουργικού κόστους των τριών Νοτιοαφρικανών παραγωγών, όπως τις κατάρτισαν οι ίδιοι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση.
- 219 Στην παράγραφο 138, στοιχείο β', της επίδικης απόφασης, η Επιτροπή παρατηρεί, και η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε, ότι η βιομηχανία πλατίνας χαρακτηρίζεται από ανελαστική διάρθρωση κόστους και πολύ υψηλό σταθερό κόστος, πράγμα που σημαίνει ότι στα ορυχεία πλατίνας η παραγωγή δεν μπορεί να μεταβάλλεται σημαντικά ακόμα και όταν μερικά φρεάτια παραγωγής είναι λίγο μόνο ή καθόλου αποδοτικά. Παρατηρεί επίσης ότι, στο πλαίσιο αυτό, μια στρατηγική κλεισίματος των φρεατίων μικρής αποδοτικότητας και επικεντρώσεως της δραστηριότητας στα πλέον αποδοτικά θα επέφερε επιμερισμό του σταθερού κόστους μεταξύ των παραμενόντων φρεατίων, πράγμα το οποίο θα μείωνε την αποδοτικότητα κάθε οριακού φρεατίου και θα καθιστούσε συνεχώς αναγκαίο το κλείσιμο νέων.
- 220 Κατόπιν αυτού η Επιτροπή ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στη βιομηχανία πλατίνας, ο παραγωγός θα πρέπει να λάβει υπόψη τη συνολική κατάσταση του

κόστους λειτουργίας της επιχειρήσεώς του για να προσδιορίσει το κατάλληλο επίπεδο παραγωγής και όχι αποκλειστικά το λειτουργικό κόστος των μεμονωμένων φρεατίων εξορύξεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η σύγκριση του κόστους του φορέα που προκύπτει από τη συγχώνευση και της Amplats, η οποία στηρίζεται στο λειτουργικό κόστος του συνόλου των φρεατίων των επιχειρήσεων αυτών ήταν απόλυτα δικαιολογημένη.

221 Η προσφεύγουσα δεν μπορεί να υποστηρίξει επωφελώς ότι η ανάλυση της Επιτροπής αγνοεί τη μεγάλη ποικιλία των επιπέδων του λειτουργικού κόστους των διαφόρων φρεατίων εξορύξεως, τόσο της Implats και της LPD όσο και της Amplats. Συναφώς πρέπει να σημειωθεί, εν όψει των διαγραμμάτων με τις καμπύλες λειτουργικού κόστους πριν και μετά τη συγκέντρωση, των τριών Νοτιοαφρικανών παραγωγών πλατίνας που κατήρτισαν οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις (παραρτήματα II και IV της επίδικης απόφασης) ότι, παρά την ύπαρξη διαφορών που επισήμανε η Επιτροπή με την προσβαλλομένη απόφαση (παράγραφος 182) και οι οποίες ανάγονται στην ποιότητα του εξορυσσόμενου μεταλλεύματος, στο κόστος της επεξεργασίας και καθαρισμού και στο κόστος διαχείρισης, όπως επισημαίνει η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση (παράγραφος 182), η συγκέντρωση θα κατέληγε στη δημιουργία μιας νέας επιχειρήσεως, το λειτουργικό κόστος των ορυχείων της οποίας θα είχε διάθρωση κόστους ανάλογη με της Amplats.

222 Κατά συνέπεια, λαμβανομένης υπόψη της ισοδυναμίας των μεριδίων αγοράς των εν λόγω επιχειρήσεων, των μεριδίων τους στα παγκόσμια αποθέματα και της διάρθρωσης κόστους, η Επιτροπή ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση θα είχε ως συνέπεια τη μεγαλύτερη σύγκλιση συμφερόντων μεταξύ Amplats και Implats/LPD, όσον αφορά την εξέλιξη της αγοράς, σύγκλιση η οποία ήταν ικανή να αυξήσει τον κίνδυνο παράλληλης, περιοριστικής του ανταγωνισμού συμπεριφοράς, όπως λόγου χάρη μείωση της παραγωγής.

223 Επομένως, οι εξεταζόμενες αιτιάσεις πρέπει να απορριφθούν.

3. Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της αγοράς

α) Ως προς τη διαφάνεια της αγοράς

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 224 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς που κάνει η Επιτροπή είναι εσφαλμένη. Κατά την άποψή της, καίτοι η πλατίνα είναι προϊόν ομοιογενές που εμφανίζει μεγάλη διαφάνεια τιμών, η διαφάνεια αυτή δεν σημαίνει αυτομάτως διαφάνεια των επιπέδων πωλήσεως, των αποφάσεων περί παραγωγής και των πόρων των ανταγωνιστών, όπως αποδεικνύει το γεγονός ότι, το 1994, η Amplats κατόρθωσε να αποκρύψει τα προβλήματα παραγωγής που αντιμετώπιζε επί μήνες μέσω leasing της πλατίνας προκειμένου να τηρήσει τις δεσμεύσεις της για παραδόσεις.
- 225 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στις παραγράφους 145 και 146 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως, εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους υπήρχε πολύ μεγάλη διαφάνεια όσον αφορά όχι μόνο τις τιμές αλλά και την παραγωγή, τις πωλήσεις, τα αποθέματα και τις νέες επενδύσεις. Η προσφεύγουσα όμως δεν προέβαλε κανένα στοιχείο ικανό να αντικρούσει το περιεχόμενο της αποφάσεως. Επιπλέον η διαφάνεια ως προς τις τιμές είναι το σημαντικότερο στοιχείο για τον προσδιορισμό του επιπέδου διαφάνειας της αγοράς σε μια κατάσταση олиγοπωλίου. Τέλος η Επιτροπή παρατηρεί ότι, κατά τη Lonrho, η Amplats δεν μπορούσε να αποκρύψει από την αγορά τα προβλήματα παραγωγής της αντίθετα με όσα αναφέρονται στην έκθεση NERA.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 226 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι η πλατίνα είναι προϊόν ομοιογενές για το οποίο η αγορά διαθέτει διαφανή μηχανισμό καθορισμού των τιμών.
- 227 Ακριβώς όμως η διαφάνεια ως προς τις τιμές αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο για τον προσδιορισμό του επιπέδου διαφάνειας της αγοράς σε μια κατάσταση ολιγοπωλίου. Μέσω του μηχανισμού τιμών, τα μέλη του ολιγοπωλίου μπορούν ιδίως να διαγνώσουν αμέσως τις αποφάσεις άλλων μελών του ολιγοπωλίου να αυξήσουν τα οικεία μερίδια αγοράς εις βάρος του status quo ante και μπορούν να λάβουν ενδεχομένως τα αναγκαία αντίμετρα προκειμένου να αποτρέψουν παρόμοια συμπεριφορά.
- 228 Εν προκειμένω, όπως εκτίθεται στην απόφαση (παράγραφοι 144 έως 146 των αιτιολογικών σκέψεων), η διαφάνεια της αγοράς είναι αρκετά μεγάλη, λόγω ιδίως της τιμολογήσεως της πλατίνας στα χρηματιστήρια μετάλλων, της δημοσιεύσεως των στατιστικών παραγωγής και πωλήσεων, του περιορισμένου και γνωστού αριθμού των αμέσων πελατών στην αγορά, του γεγονότος ότι ο τομέας της πλατίνας συνίσταται σε μια σχετικά κλειστή μικρή ομάδα επιχειρήσεων που εμφανίζουν στενούς δεσμούς, της ιδιαιτερότητας των συμβάσεων που χρησιμοποιούνται κυρίως, δηλαδή μακροχρόνιες συμβάσεις που απαγορεύουν τη μεταπώληση του αγοραζομένου προϊόντος και του γεγονότος ότι κάθε αύξηση της ικανότητας παραγωγής περνά κατά κανόνα από προγράμματα επενδύσεων, οι λεπτομέρειες των οποίων είναι κατά κανόνα γνωστές στους ενδιαφερομένους κύκλους.
- 229 Υπό τις συνθήκες αυτές, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε ότι υπήρχε πολύ μεγάλη διαφάνεια όχι μόνον όσον αφορά τις τιμές αλλά και την παραγωγή, τις πωλήσεις, τα αποθέματα και τις νέες επενδύσεις.
- 230 Συνεπώς, η εξεταζόμενη αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

β) Ως προς τις προοπτικές αναπτύξεως της αγοράς πλατίνας

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 231 Κατά την προσφεύγουσα, η ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς που κάνει η Επιτροπή είναι εσφαλμένη. Το γεγονός ότι η εξέλιξη της ζήτησεως είναι βραδεία δεν μπορεί να παρεμποδίσει τον έντονο ανταγωνισμό και τις διακυμάνσεις των μεριδίων αγοράς που προκαλεί αυτός. Εις επίρρωση του ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα παραπέμπει στην έκθεση NERA. Κατά το σημείο 4.1.4 της έκθεσης αυτής, όταν η συγκεκριμένη βιομηχανία χαρακτηρίζεται, όπως εν προκειμένω, από πλεονάζουσα ικανότητα παραγωγής, οι παραγωγοί οφείλουν να ασκήσουν τον ανταγωνισμό τους ιδίως με τη μείωση του κόστους παραγωγής προκειμένου να αποφύγουν το κλείσιμο της πλεονάζουσας ικανότητας παραγωγής. Όμως, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς και των μειώσεων των πραγματικών τιμών πλατίνας κατά την περίοδο 1985-1995, καθώς και η αντίδραση της Amplats, η οποία αύξησε την παραγωγή της με χαμηλό κόστος και της Implats που έλαβε σημαντικά μέτρα ορθολογισμού, αποδεικνύουν ότι η διάρθρωση της αγοράς πλατίνας δεν προκάλεσε ολιγοπωλιακή συνεργασία μεταξύ των σημαντικότερων παραγωγών.
- 232 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, μετά τη μελετωμένη συγκέντρωση, οι δύο κύριοι παραγωγοί θα είχαν σε μεγάλο βαθμό παρόμοια διάρθρωση κόστους. Έτσι, ακόμα και στον τομέα της μειώσεως του κόστους, μια παράλληλη συμπεριφορά θα αποτελούσε σφύρα στρατηγική. Εξάλλου, είναι γεγονός ότι μια αγορά στην οποία η ανάπτυξη είναι βραδεία δεν ενθαρρύνει την είσοδο νέων επιχειρηματιών και τον έντονο ανταγωνισμό.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 233 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι, καταρχήν, μια αγορά με βραδεία ανάπτυξη δεν ενθαρρύνει την είσοδο νέων επιχειρηματιών και τον έντονο ανταγωνισμό.

Περιορίζεται να αμφισβητήσει, στηριζόμενη στη σημειωθείσα εξέλιξη της αγοράς, ότι η αρχή αυτή ισχύει για την αγορά της πλατίνας.

- 234 Η προσφεύγουσα δεν αντέκρουσε την ανάλυση της Επιτροπής (παράγραφοι 160 έως 172 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης) σχετικά με την τάση που υπήρχε παλαιότερα για ολιγοπωλιακή κυριαρχία, ανάλυση που στηρίζεται στην εξέταση της αναπτύξεως της αγοράς και της εξελίξεως των μεριδίων αγοράς κατά την τελευταία δεκαετία, στον χαμηλό βαθμό άμεσου ανταγωνισμού τιμών στις μακροχρόνιες συμβάσεις με τους αγοραστές, στη διατήρηση υψηλών τιμών και στη συμπεριφορά των κυριοτέρων παραγόντων της αγοράς.
- 235 Ο συλλογισμός της προσφεύγουσας στηρίζεται σε δεδομένα, όσον αφορά την εξέλιξη της ζήτησεως, που δεν είναι συγκρίσιμα με τις προβλέψεις περί αυξήσεως της ζήτησεως για την περίοδο 1995-2000. Πράγματι, κατά την περίοδο 1985-1995, κατά την οποία σημειώθηκαν τα φαινόμενα διακυμάνσεως των μεριδίων αγοράς και των τιμών καθώς και οι αντιδράσεις της Amplats και της Implats που επισήμανε η προσφεύγουσα, η ζήτηση σχεδόν διπλασιάστηκε, αυξηθείσα από 2 830 000 σε 5 205 000 ουγγιές ετησίως (βλ. έκθεση NERA, πίνακας 3.1, σ. 15), ενώ κατά την περίοδο 1995-2000 δεν προβλεπόταν ουσιαστική αύξηση της ζήτησεως που θα αυξανόταν από 4 705 000 σε 5 570 000 ουγγιές ετησίως (παράγραφος 127 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).
- 236 Τέλος, η ανάλυση της προσφεύγουσας δεν λαμβάνει υπόψη τις συνέπειες που θα έχει η συγκέντρωση στη διάρθρωση της αγοράς και ο νέος φορέας σε σχέση με τον κύριο ανταγωνιστή του, την εταιρία Amplats. Όμως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η ανάλυση της προσφεύγουσας είναι ορθή όσον αφορά το παρελθόν, είναι γεγονός ότι η συγκέντρωση θα είχε ως αποτέλεσμα ότι οι δύο κύριοι παραγωγοί θα είχαν σε μεγάλο βαθμό παρόμοια διάρθρωση κόστους και ότι, εν όψει της διαρθρώσεως της αγοράς της πλατίνας, μια παράλληλη, περιοριστική του ανταγωνισμού συμπεριφορά θα αποτελούσε ορθολογικότερη στρατηγική από οικονομικής σκοπιάς από αυτήν που συνίσταται στον ανταγωνισμό εις βάρος της μεγιστοποιήσεως των συνδυασμένων κερδών.

237 Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβάνοντας υπόψη τη σταθερότητα της αγοράς πλατίνας, για την οποία η προβλεπόμενη μέση ετήσια αύξηση ήταν γύρω στο 3 % για την περίοδο 1995-2000, η Επιτροπή ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε κίνητρο για την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά ή για την υιοθέτηση επιθετικής στρατηγικής εκ μέρους των υπαρχόντων ανταγωνιστών προκειμένου να οικειοποιηθούν αυτή την αύξηση ζήτησεως.

238 Επομένως, απορριπτέα είναι η αιτίαση της προσφεύγουσας.

γ) Ως προς την ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησεως

Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

239 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει περαιτέρω ότι οι ανησυχίες της Επιτροπής σχετικά με την ενδεχόμενη αύξηση της τιμής της πλατίνας είναι φανερό ότι τροφοδοτήθηκαν επίσης από την αδικαιολόγητη άποψη της πιθανής εμφανίσεως ελλείψεως προσφοράς (παράγραφος 136 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως).

240 Κατά την προσφεύγουσα, όμως, η άποψη που υποστήριξε η Επιτροπή αντικρουόταν από την άποψη της πλειοψηφίας των βιομηχάνων που υπογράμμισαν την ύπαρξη πλεονάσματος προμηθειών που θα μπορούσε να εξισορροπηθεί κατά τα επόμενα έτη.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 241 Στην παράγραφο 127 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης η Επιτροπή κάνει λόγο για διάφορες προβλέψεις που υπέβαλαν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση σχετικά με τη μελλοντική εξέλιξη της προσφοράς, δηλαδή τις δικές τους προβλέψεις και αυτές που κατήρτισαν οι εταιρίες Anderson, Wilson & Partners Inc., BOE Nat West Securities, SBC Warburg και Engelhard, προβλέψεις που διαφέρουν από τη μία εταιρία στην άλλη.
- 242 Ωστόσο, στις παραγράφους 128 έως 131 της απόφασης, η Επιτροπή κάνει λεπτομερή ανάλυση, την οποία δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, των παραγόντων στις οποίες στηρίχθηκαν οι προβλέψεις ότι υπήρχε τάση μέτριας αυξήσεως της ζητήσεως κατά τα προσεχή έτη.
- 243 Οι παράγοντες αυτοί ήταν:
- η αύξηση της παραγωγής καταλυτών αυτοκινήτων λόγω της προβλεπόμενης ενίσχυσης και/ή εισαγωγής νομοθεσίας για την καταπολέμηση της ρυπάνσεως στις Ηνωμένες Πολιτείες, στην Ευρώπη, στη Βραζιλία και στην Αργεντινή μέχρι το τέλος του αιώνα, και στην αυξημένη χρήση πλατίνας στους καταλύτες αυτοκινήτων ντίζελ·
 - η αύξηση της ζητήσεως πλατίνας στον τομέα των κοσμημάτων στην Ιαπωνία, στις Ηνωμένες Πολιτείες και πιθανώς στην Κίνα·
 - όσον αφορά τις βιομηχανικές εφαρμογές, οι αντικαταστάσεις στις βιομηχανίες πετρελαίου και στις χημικές βιομηχανίες, λόγω επανέναρξης της λειτουργίας εγκαταστάσεων που είχαν κλείσει κατά την περίοδο της ύφεσης·

— η αυξανόμενη χρήση προσωπικών υπολογιστών, δεδομένου ότι θα χρησιμοποιείται περισσότερη πλατίνα στις επιφανειακές στρώσεις σκληρών δίσκων και σε άλλα συστατικά μέρη των υπολογιστών·

— τέλος, και πιο μακροπρόθεσμα, η χρησιμοποίηση κυττάρων καυσίμων.

244 Επιπλέον, ανεξάρτητα από το ζήτημα ποια είναι η ακριβέστερη πρόβλεψη σχετικά με την εξέλιξη της ζήτησης από αυτές που υπέβαλαν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση, η Επιτροπή παρατήρησε, στις παραγράφους 134 έως 136 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, ότι η παγκόσμια προσφορά πλατίνας μετά τη συγκέντρωση θα κυριαρχείται από τις νοτιοαφρικανικές επιχειρήσεις και ότι, κατά συνέπεια, οποιαδήποτε έλλειψη προσφοράς σε σχέση με τη ζήτηση θα μπορούσε να καλυφθεί μόνο από τις νοτιοαφρικανικές επιχειρήσεις.

245 Εν όψει των στοιχείων αυτών, που δεν αμφισβητήθηκαν από την προσφεύγουσα, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης πλατίνας δεν εμφανίζει πλάνη εκτιμήσεως.

246 Επομένως, η εξεταζόμενη αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

δ) Ως προς τις οριακές και εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού

Επιχειρήματα των διαδίκων

247 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, κατά την εξέταση των εμποδίων στην πρόσβαση στην αγορά, η Επιτροπή δεν έλαβε επαρκώς υπόψη:

- το *σωρευτικό* αποτέλεσμα των διαφόρων οριακών και εναλλακτικών πηγών εφοδιασμού και ιδίως τις αυξανόμενες δυνατότητες που παρέχει η ανακυκλωμένη πλατίνα·
- τα αποθέματα πλατίνας που έχουν ανέλθει από το 1985 σε 4 000 000 ουγγιές·
- η αυξανόμενη υποκατάσταση του παλλαδίου στην πλατίνα·
- την παραγωγή της Ρωσίας και τις πωλήσεις των αποθεμάτων της·
- τα σχέδια οριακών προμηθευτών, όπως η Stillwater στις Ηνωμένες Πολιτείες και η Hartley στη Ζιμπάμπουε, που αποβλέπουν σε μια μεγάλη νέα παραγωγή.

- 248 Συναφώς, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η επιστολή της Κυβέρνησης της Νότιας Αφρικής της 19ης Απριλίου 1996 αναφέρει ότι τα παγκόσμια αποθέματα, εξαιρουμένης της Νότιας Αφρικής και της Ζιμπάμπουε, θα μπορούσαν θεωρητικά να ικανοποιήσουν την παγκόσμια ζήτηση επί 20 χρόνια.
- 249 Η Επιτροπή αδικαιολόγητα παρέλειψε να εκτιμήσει την επίδραση που θα είχαν οι διάφορες οριακές πηγές εφοδιασμού και άλλα στοιχεία ικανά να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό στην περίπτωση αύξησης των τιμών, λόγω χάρη κατά 10 ή 20 %. Αν μια τέτοια αύξηση μπορούσε να διατηρηθεί, θα έδειχνε ότι ο φορέας που προκύπτει από τη συγχώνευση, ενεργώντας σε συνεννόηση με την Amplats, θα ήταν ικανός να αναπτύξει ανεξάρτητη συμπεριφορά σε μεγάλο βαθμό έναντι των ανταγωνιστών του, των πελατών του και, τελικά, των καταναλωτών.
- 250 Η Επιτροπή, επομένως, δεν εκτίμησε δεόντως ποια θα ήταν η εξέλιξη των τιμών ελλείψει των στοιχείων που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, όπως δεν εκτίμησε την αύξουσα σημασία που θα είχαν τα στοιχεία αυτά στο μέλλον, αν λάμβανε χώρα η υποθετική αύξηση των τιμών, που ήταν ο κύριος λόγος ανησυχίας της Επιτροπής. Πρόκειται για έλλειψη αιτιολογίας που συνιστά παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης, εφόσον είναι προδηλο ότι το 37 % της αγοράς που αντιπροσωπεύουν οι οριακές πηγές εφοδιασμού, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, θα καθιστούσε δυνατή τη συγκράτηση των αυξήσεων των τιμών.
- 251 Από την πλευρά της η Επιτροπή παραπέμπει στις παραγράφους 90 έως 95 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, όσον αφορά την ανακύκλωση, στις παραγράφους 29 έως 32 σχετικά με την υποκατάσταση του παλλαδίου στην πλατίνα, στην παράγραφο 138, στοιχείο γ', που αναφέρεται στα αποθέματα, στις παραγράφους 122 έως 125, 134, 135 και 173 που αναφέρονται στη ρωσική παραγωγή και στις πωλήσεις από τα αποθέματα, στις παραγράφους 85 έως 90 και στην παράγραφο 138, στοιχείο γ', σχετικά με τις νέες παραγωγές, και στις παραγράφους 193 έως 204 που αναφέρονται στην οικονομική ανάλυση που υπέβαλαν τα μέρη. Στο τέλος της παραγράφου 138 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι αντιδράσεις των δευτερευουσών πηγών προσφοράς μέσω των αποθεμάτων, τα νέα ορυχεία και η ανακύκλωση δεν θα μπορούσαν να αποτρέψουν την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Ομοίως, στην παράγραφο 203 σημειώνει ότι δεν είναι πιθανό οι πηγές εφοδιασμού εκτός του ολιγοπωλίου, τα αποθέματα εκτός των ρωσικών και η ανακύκλωση να προσφέρουν

επαρκείς ποσότητες ώστε να αποτραπεί η κατάχρηση κοινής δεσπόζουσας θέσης. Αυτό το τελευταίο συμπέρασμα, όμως, λαμβάνει ακριβώς υπόψη την κατάσταση στη Ρωσία, ως κύρια πηγή ανταγωνισμού στην αγορά εκτός της LPD.

- 252 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το 37 % της αγοράς που αντιπροσωπεύουν οι οριακές πηγές εφοδιασμού και άλλοι παράγοντες θα συγκρατούσαν τις αυξήσεις τιμών, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι Νοτιοαφρικανοί παραγωγοί αντιπροσώπευαν μόνοι τους το 63 % της αγοράς το 1995, ο αριθμός δε αυτός επρόκειτο να αυξηθεί σημαντικά (και να φτάσει περίπου το 80 %) όταν, μετά το 1997, η Ρωσία δεν θα πωλούσε πλέον από τα αποθέματά της. Υποστηρίζει εξάλλου ότι ένα σημαντικό τμήμα του οριακού ανταγωνισμού είναι υποθετικό και δεν θα μπορούσε εν πάση περιπτώσει να ασκήσει πίεση στην αγορά πριν την πάροδο πολλών ετών.
- 253 Τέλος παρατηρεί ότι η προσφεύγουσα δεν αιτιολόγησε τον ισχυρισμό ότι τα αποθέματα πλην των νοτιοαφρικανικών θα μπορούσαν θεωρητικά να ικανοποιήσουν την παγκόσμια ζήτηση για τα 20 προσεχή χρόνια. Η προσφεύγουσα δεν διευκρινίζει εξάλλου ποιες θα μπορούσαν να είναι για την αγορά οι συνέπειες αυτών των λοιπών «θεωρητικά» επαρκών αποθεμάτων.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 254 Πρέπει να διαπιστωθεί ότι η άποψη της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί.
- 255 Στις παραγράφους 93, 94 και 95 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης η Επιτροπή εξετάζει τα όρια των δυνατοτήτων από την αυξανόμενη δραστηριότητα ανακύκλωσης της πλατίνας, ιδίως από τους καταλύτες αυτοκινήτων, όρια που οφείλονται στο κόστος της συλλογής των απορριμμάτων, στην εξαγωγή των οχημάτων σε χώρες του τρίτου κόσμου, οχημάτων τα οποία διαφεύγουν την ανακύκλωση καθώς και σε άλλα στοιχεία.

- 256 Στην παράγραφο 138, στοιχείο γ', των αιτιολογικών σκέψεων λαμβάνει δεόντως υπόψη τα τέσσερα εκατομμύρια συγγιές πλατίνας των αποθεμάτων που συγκεντρώθηκαν από το 1985.
- 257 Στις παραγράφους 29 έως 32 επισημαίνει τα όρια της τάσεως για αύξουσα υποκατάσταση του παλλαδίου στην πλατίνα.
- 258 Στην παράγραφο 81 των αιτιολογικών σκέψεων, η Επιτροπή εξετάζει την παραγωγή της Ρωσίας και τις πωλήσεις των αποθεμάτων της. Στις παραγράφους 123 έως 125, 134 και 173, εκτιμά τις δυνατότητες αναπτύξεως της ρωσικής παραγωγής. Στις παραγράφους 171 και 173, εξετάζει και, τελικά, αποκλείει τη δυνατότητα επιλεκτικής χρησιμοποίησής από τη Ρωσία των αποθεμάτων της εν όψει ενδεχόμενης μονοπωλιακής απόπειρας μειώσεως της παραγωγής.
- 259 Όσον αφορά τα σχέδια οριακών προμηθευτών όπως η Stillwater στις Ηνωμένες Πολιτείες και η Hartley στη Ζιμπάμπουε, αυτά εξετάζονται στην παράγραφο 88.
- 260 Εξάλλου το σωρευτικό αποτέλεσμα των διαφόρων οριακών και εναλλακτικών πηγών εφοδιασμού αναλύεται στις παραγράφους 138, στοιχείο γ', και 202 των αιτιολογικών σκέψεων.
- 261 Εξ αυτών προκύπτει ότι, αντίθετα με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η Επιτροπή έλαβε αρκούντως υπόψη τα προαναφερθέντα στοιχεία εκτιμήσεως και αιτιολόγησε δεόντως την απόφασή της ως προς αυτό το σημείο.
- 262 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή δεν εκτίμησε, ως όφειλε, ποια θα ήταν η εξέλιξη των τιμών ελλείψει των στοιχείων που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, αρκεί να σημειωθεί ότι κατά την εκτίμησή της προβλεπομένης επιδράσεως μιας συγκέντρωσης στην αγορά η Επιτροπή δεν υποχρεούται να εξε-

τάσει ποια θα ήταν η εξέλιξη της αγοράς στο παρελθόν ελλείψει του ενός ή του άλλου στοιχείου ανταγωνισμού. Πράγματι, στα πλαίσια της εξετάσεώς της, η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάσει αν, ιδίως λόγω της σημειωθείσας εξέλιξης των όρων ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, η συγκέντρωση είναι ικανή να οδηγήσει στη δημιουργία καταστάσεως οικονομικής ισχύος σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, ισχύος που θα τους έδινε τη δυνατότητα να επιδείξουν καταχρηστική συμπεριφορά, ιδίως με την αύξηση των τιμών.

263 Επομένως οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

ε) Ως προς τους διαρθρωτικούς δεσμούς

Επιχειρήματα των διαδίκων

264 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τη νομολογία του Πρωτοδικείου (απόφαση της 10ης Μαρτίου 1992, T-68/89, T-77/89 και T-78/89, SIV κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1403, στο εξής: απόφαση περί επίπεδης υάλου), η οποία, στο πλαίσιο του άρθρου 86 της Συνθήκης, εξαρτά τη διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από την ύπαρξη διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, λόγου χάρη διότι διαθέτουν ένα τεχνολογικό προβάδισμα βάσει συμφωνίας ή άδειας εκμεταλλεύσεως που τους παρέχει τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών τους, των πελατών τους και τελικά των καταναλωτών. Εν προκειμένω η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη διαρθρωτικών δεσμών ούτε ότι το προϊόν της συγχωνεύσεως και η Amplats επρόκειτο να συμπεριφερθούν ως να αποτελούσαν ένα και μόνο δεσπόζοντα φορέα. Αυτό συνιστά παράλληλα παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογίας κατά την έννοια του άρθρου 190 της Συνθήκης.

265 Συναφώς, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή αναφέρεται στους ακόλουθους διαρθρωτικούς δεσμούς μεταξύ του φορέα που προκύπτει από τη συγχώνευση και της Amplats (παράγραφοι 156 και 157 των αιτιολογικών σκέψεων):

— δεσμοί με βιομηχανικές εταιρίες, ιδίως με μια κοινή επιχείρηση χάλυβα,

— πρόσφατη απόκτηση από την AAC του 6 % του κεφαλαίου της Lonrho με δικαίωμα προτεραιότητας για περαιτέρω αγορά του 18 %.

266 Αυτή η ανάλυση όμως είναι ανεπαρκής από τρεις πλευρές.

267 Αφενός, κανένα από τα στοιχεία αυτά δεν αφορά άμεσα τη βιομηχανία πλατίνας και παρομοίων μετάλλων. Το πρώτο αφορά ειδικά τους δεσμούς με άλλες βιομηχανίες, ενώ τόσο το πρώτο όσο και το δεύτερο αφορούν μάλλον την AAC και όχι τον εταίρο της που δραστηριοποιείται στη βιομηχανία της πλατίνας, δηλαδή την Amplats.

268 Αφετέρου, ουδόλως πρόκειται για διαρθρωτικούς δεσμούς όπως αυτοί που αρκούν, σύμφωνα με την απόφαση περί επίπεδης υάλου για τη σύσταση κοινής δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης.

269 Τέλος, η πρόσφατη απόκτηση από την AAC ποσοστού από το κεφάλαιο της Lonrho υπήρξε πράξη αντιστρατευόμενη τα συμφέροντα της Gencor και της συγκεντρώσεως. Αποτελεί καθαυτή ένδειξη ότι οι δεσμοί που υφίστανται μεταξύ των διαφόρων εταιριών δεν εμποδίζουν την ανάπτυξη έντονου, αμοιβαίου ανταγωνισμού.

- 270 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στην παλαιότερη πρακτική της λήψεως αποφάσεων δεν επικαλέστηκε πάντα την ύπαρξη οικονομικών δεσμών για να καταλήξει στη διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και, αφετέρου, ότι με την απόφαση περί επίπεδης υάλου (σκέψη 358) το Πρωτοδικείο δεν θεώρησε την ύπαρξη οικονομικών δεσμών ως αναγκαίο συμφέρον ούτε περιόρισε την έννοια των οικονομικών δεσμών στην έννοια των διαρθρωτικών δεσμών που επικαλείται η προσφεύγουσα. Επομένως, βασίμως αντιλαμβάνεται τον όρο αυτό ως περιλαμβάνοντα τη σχέση αλληλεξαρτήσεως που υπάρχει μεταξύ των μελών ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου.
- 271 Εξάλλου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι το Πρωτοδικείο θεωρεί απαραίτητη την ύπαρξη οικονομικών δεσμών στο πλαίσιο του άρθρου 86 της Συνθήκης, αυτό δεν σημαίνει ότι η ίδια απαίτηση θα πρέπει να ισχύσει στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 272 Επιπλέον, ακόμη και αν ο όρος οικονομικοί δεσμοί ερμηνευθεί υπό στενότερη έννοια, υπάρχουν πολλοί δεσμοί του είδους αυτού μεταξύ των μερών της μελετωμένης συγκεντρώσεως και της Amplats, παρά την τάση της προσφεύγουσας να τους υποτιμά, οι οποίοι θα μπορούσαν να ενισχύσουν τα κοινά συμφέροντα των μελών ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου (παράγραφοι 155 έως 157 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης).

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 273 Με την απόφαση περί επίπεδης υάλου, το Πρωτοδικείο δεν θεώρησε την ύπαρξη δεσμών διαρθρωτικού τύπου, τους οποίους ανέφερε μόνο χάριν παραδείγματος, ως αναγκαίο κριτήριο για τη διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 274 Περιορίστηκε να υπογραμμίσει (σκέψη 358 της αποφάσεως) ότι δεν μπορεί κατ'αρχήν να αποκλειστεί το ενδεχόμενο δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες οικονομικές ενότητες να συνδέονται σε μια συγκεκριμένη αγορά με οικονομικούς δεσμούς και εκ του λόγου αυτού να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση σε σχέση με άλλους επιχειρηματίες στην ίδια αγορά. Το Πρωτοδικείο πρόσθεσε (ίδια σκέψη) ότι

αυτό θα μπορούσε, παραδείγματος χάριν, να συμβαίνει στην περίπτωση που δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις διαθέτουν από κοινού, βάσει συμφωνίας ή άδειας εκμεταλλεύσεως, ένα τεχνολογικό προβάδισμα που τους παρέχει τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε σημαντική έκταση ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών τους και τελικά των καταναλωτών.

- 275 Ομοίως, από την ίδια απόφαση δεν συνάγεται το συμπέρασμα ότι το Πρωτοδικείο περιόρισε την έννοια των οικονομικών δεσμών στην έννοια των διαρθρωτικών δεσμών για τους οποίους κάνει λόγο η προσφεύγουσα.
- 276 Εξάλλου στο νομικό ή στο οικονομικό επίπεδο δεν υπάρχει κανένας λόγος να αποκλειστεί από την έννοια του οικονομικού δεσμού η σχέση αλληλεξάρτησης που υπάρχει μεταξύ των μελών ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου, στο πλαίσιο του οποίου και σε μια αγορά που έχει τα κατάλληλα χαρακτηριστικά, ιδίως από τη σκοπιά της συγκεντρώσεως της αγοράς, της διαφάνειας και της ομοιογένειας του προϊόντος, αυτά είναι σε θέση να προβλέψουν το ένα τη συμπεριφορά του άλλου και επομένως έχουν ισχυρό κίνητρο να ευθυγραμμίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά έτσι ώστε, ιδίως, να μεγιστοποιήσουν το κοινό κέρδος, περιορίζοντας την παραγωγή με προοπτική την αύξηση των τιμών. Πράγματι, σε ένα τέτοιο πλαίσιο, κάθε επιχειρηματίας γνωρίζει ότι η ανάπτυξη έντονης ανταγωνιστικής δράσης εκ μέρους του με σκοπό την αύξηση του μεριδίου αγοράς (λόγου χάρι μια μείωση των τιμών) θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά εκ μέρους των άλλων, οπότε η πρωτοβουλία του δεν θα του απέφερε κανένα πλεονέκτημα. Συνεπώς όλοι οι επιχειρηματίες αναγκάζονται να ανεχθούν τη μείωση των τιμών.
- 277 Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται κατά μείζονα λόγο στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων, σκοπός του οποίου είναι να αποτραπεί η εμφάνιση ή ενίσχυση διαρθρώσεων της αγοράς που εμποδίζουν τον ανταγωνισμό. Οι διαρθρώσεις αυτές μπορούν να προκύπτουν τόσο από την ύπαρξη οικονομικών δεσμών, υπό τη στενή έννοια που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, όσο και από τις διαρθρώσεις αγορών ολιγοπωλιακού τύπου, όπου κάθε επιχειρηματίας μπορεί να αντιληφθεί τα κοινά συμφέροντα και ιδίως να αυξήσει τις τιμές χωρίς να χρειάζεται να συνάψει συμφωνία ή να ακολουθήσει εναρμονισμένη πρακτική.
- 278 Εν προκειμένω, η αιτίαση που στηρίζει η προσφεύγουσα στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν απαίτησε την ύπαρξη διαρθρωτικών δεσμών είναι αλυσιτελής.

- 279 Η Επιτροπή βασίμως κατέληξε στο συμπέρασμα, στηριζόμενη στην προβλεπόμενη μεταβολή της διάρθρωσης της αγοράς και στις ομοιότητες ως προς το κόστος της Amplats και της Implats/LPD, ότι η μελετωμένη συγκέντρωση θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση και θα κατέληγε, στην πραγματικότητα, σε δυσπώλιο अपαρτιζόμενο από τις δύο αυτές επιχειρήσεις.
- 280 Για το ίδιο συμπέρασμα έλαβε επίσης υπόψη τους οικονομικούς δεσμούς τους οποίους μνημονεύει στις παραγράφους 156 και 157 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης.
- 281 Η προσφεύγουσα αβασίμως αμφισβητεί το λυσιτελές των δεσμών αυτών με τον ισχυρισμό ότι δεν αφορούσαν άμεσα τη βιομηχανία πλατίνας και παρομοίων μετάλλων και ανάγονταν μάλλον στην AAC παρά στην Amplats. Πράγματι, οι δεσμοί μεταξύ των κυρίων παραγωγών πλατίνας σχετικά με δραστηριότητες πέραν της παραγωγής μετάλλων της ομάδας της πλατίνας (παράγραφος 156 των αιτιολογικών σκέψεων της απόφασης) ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή όχι ως στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη οικονομικών δεσμών υπό τη στενή έννοια που δίνει στον όρο αυτό η προσφεύγουσα αλλά ως παράγοντες που συμβάλλουν στη χειραγώγηση των μελών ενός ολιγοπωλίου καθόσον αυξάνουν τους κινδύνους αντιποίνων στην περίπτωση όπου κάποιο από τα μέλη θα ενεργούσε κατά τρόπο που τα λοιπά μέλη θα έκριναν απαράδεκτο. Η ανάλυση αυτή επιρρωννύεται εξάλλου από τη μελέτη ενός συμβούλου σχετικά με τις πιθανές ανταγωνιστικές αντιδράσεις της Implats έναντι της LPD, μελέτη που συγκαταλέγεται μεταξύ των εγγράφων της 6ης Μαΐου 1994 που προέρχονται από τη διεθυντική επιτροπή της Gencor και της Implats και μνημονεύονται στην απόφαση (παράγραφος 158 των αιτιολογικών σκέψεων): κατά τον σύμβουλο αυτό, ένα πιθανό σενάριο ήταν οι «επιθέσεις και μηνύματα για αλλαγή της συμπεριφοράς — πόλεμος τιμών με συγκεκριμένο στόχο π.χ. Rh (ρόδιο)».
- 282 Το γεγονός ότι οι εν λόγω δεσμοί αφορούν άμεσα την AAC και όχι την Amplats δεν είναι ικανό να αντικρούσει τον συλλογισμό της Επιτροπής. Δεδομένου ότι η εταιρία Amplats ελέγχεται από την AAC, η Επιτροπή βασίμως θεώρησε ότι οι σχέσεις μεταξύ της τελευταίας και άλλων επιχειρήσεων που ασκούν ή δεν ασκούν δραστηριότητα στις αγορές μετάλλων της ομάδας της πλατίνας θα μπορούσαν να έχουν ευνοϊκό ή δυσμενή αντίκτυπο επί της Amplats.

283 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η πρόσφατη απόκτηση συμμετοχής της AAC στο κεφάλαιο της Lonrho ήταν πράξη εχθρική προς τη Gencor και τη συγκέντρωση και συνιστούσε ένδειξη ότι οι δεσμοί μεταξύ των διαφόρων εταιριών δεν παρεμποδίζουν τον έντονο αμοιβαίο ανταγωνισμό, πρέπει να σημειωθεί ότι αφενός η προσφεύγουσα δεν απέδειξε τον εχθρικό χαρακτήρα αυτής της πράξεως και αφετέρου ότι, ανεξάρτητα από τους λόγους που την υπαγόρευσαν, η εν λόγω πράξη αποτέλεσε σύσφιξη των δεσμών που υπήρχαν μεταξύ των δύο μεγαλύτερων ανταγωνιστών της αγοράς.

284 Επομένως, η υπό κρίση αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

στ) Ως προς τα μέσα ανταγωνισμού εκτός της τεχνολογικής αναπτύξεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

285 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, καίτοι η τεχνολογία της παραγωγής και της εξορύξεως έχει φτάσει σε ωριμότητα, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη άλλες μη τεχνικές πτυχές των πλεονεκτημάτων για τον ανταγωνισμό, όπως τα διαθέσιμα αποθέματα ορυκτών, η διαχείριση της δραστηριότητας και οι ποικίλες ενισχύσεις στους διαφόρους παραγωγούς που περιάγουν τις επιχειρήσεις σε πολύ διαφορετική θέση από τη σκοπιά του ανταγωνισμού.

286 Η Επιτροπή δεν αρνείται ότι ο ανταγωνισμός είναι δυνατός σε έναν τομέα όπου η τεχνολογία έχει φτάσει σε ωριμότητα. Ωστόσο, η έλλειψη τεχνολογικής μεταβολής σημαίνει ότι στερεύει μια σημαντική πηγή ανταγωνισμού. Εξάλλου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας αναδεικνύει τη σημασία που έχει η διαφορά μεταξύ των μεθόδων διαχείρισεως και των βάσεων αποθεμάτων. Ένα από τα σημαντικότερα όμως χαρακτηριστικά του σχεδίου συγκεντρώσεως, υπό το πρίσμα της επιδράσεως

που έχει επί του ανταγωνισμού, είναι ότι θα εξουδετέρωνε έναν ανταγωνιστή (LPD), η μέθοδος διαχειρίσεως και η δομή των εξόδων του οποίου ήταν πολύ διαφορετική των αντιστοίχων της Implants και της Amplats.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 287 Αντίθετα με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη στις παραγράφους 152 και 153 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης το γεγονός ότι, ακόμη και σε έναν τομέα στον οποίο η τεχνολογία είναι ώριμη, ο ανταγωνισμός είναι πάντα δυνατός με την εφαρμογή νέων μεθόδων εργασίας και νέων τεχνικών παραγωγής, καθώς και το γεγονός ότι υπήρχαν διαφορές διαχείρισης μεταξύ των τεσσάρων μεγάλων παραγωγών πλατίνας, ότι η πρόοδος στην τεχνολογία εξορύξεως της πλατίνας σημειώνεται με σχετικά αργούς ρυθμούς και ότι καμία σημαντική τεχνολογική εξέλιξη δεν αναμένεται να αναστατώσει τη διάρθρωση παραγωγής στη βιομηχανία της πλατίνας.
- 288 Επομένως, η απόφαση έλαβε υπόψη τα άλλα, μη τεχνικά, στοιχεία των πλεονεκτημάτων για τον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, η αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

ζ) Ως προς το αν ελήφθησαν υπόψη οι αντιδράσεις των τρίτων ενδιαφερομένων

Επιχειρήματα της προσφεύγουσας

- 289 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή αγνόησε την ουδέτερη ή θετική έναντι της συγκεντρώσεως αντίδραση της πλειονότητας των πελατών και λοιπών τρίτων με τους οποίους επικοινωνήσε, αντίδραση που επισημαίνεται στις παραγράφους 2.17 έως 2.21 της απαντήσεως στην ανακοίνωση αιτιάσεων. Αν όμως οι επιχειρηματίες

αυτοί δεν θεωρούσαν ότι, σ' αυτήν την αγορά, ορισμένοι οριακοί και λοιποί παράγοντες θα ενεργούσαν επί του ανταγωνισμού ώστε να συγκρατηθεί ενδεχόμενη αύξηση των τιμών, θα είχαν αντιδράσει αρνητικά.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ²⁹⁰ Η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο ικανό να αποδείξει τον ισχυρισμό της. Το γεγονός ότι, βάσει της δικής της αναλύσεως της αγοράς, η Επιτροπή υιοθέτησε την άποψη των πελατών και λοιπών ενδιαφερομένων τρίτων, που εκδήλωσαν αρνητική αντίδραση έναντι του σχεδίου συγκεντρώσεως, δεν αποδεικνύει ότι δεν έλαβε υπόψη την άποψη αυτών που αντέδρασαν θετικά ή ουδέτερα.
- ²⁹¹ Εν πάση περιπτώσει, καίτοι η γνώμη των πελατών και λοιπών τρίτων μπορεί να συνιστά σημαντική πηγή πληροφοριών ως προς την προβλεπόμενη επίδραση μιας συγκεντρώσεως στην αγορά, δεν μπορεί να δεσμεύσει την Επιτροπή στην αυτόνομη εκτίμηση της επιδράσεως της συγκεντρώσεως στην αγορά.
- ²⁹² Επομένως, η εξεταζομένη αιτίαση πρέπει να απορριφθεί.

η) Ως προς τις παλαιότερες ολιγοπωλιακές τάσεις

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 293 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, δεχομένη την ύπαρξη προγενέστερης τάσεως της βιομηχανίας πλατίνας για δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αγνόησε το γεγονός ότι τα μερίδια αγοράς κυμάνθηκαν στο χρόνο (η προσφεύγουσα παραπέμπει στην έκθεση NERA, πίνακας 15) και ότι, όπως αναγνωρίζει η ίδια, η προοδευτική μείωση των μεριδίων αγοράς των κυρίων παραγωγών αποτέλεσε ένδειξη ότι υπάρχει κάποιος ανταγωνισμός στην αγορά. Επιπλέον, οι τιμές μειώθηκαν σε πραγματικούς αριθμούς την τελευταία δεκαετία (η προσφεύγουσα παραπέμπει στην έκθεση NERA, πίνακες 3.2, σ. 18, παράρτημα 10, σχήμα 3, της απαντήσεως στην ανακοίνωση αιτιάσεων).
- 294 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ίδια η απόφαση δέχεται την ύπαρξη ανταγωνισμού κατά το παρελθόν, πλην όμως υπήρξαν επίσης συμπεριφορές παράλληλες ή παρόμοιες της συμπεριφοράς επιχειρήσεων που συνδέονται με σύμπραξη.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 295 Αντίθετα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τις παραγράφους 166 και 173 και από τις παραγράφους 168 έως 172 και 204 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε δεόντως υπόψη τόσο τις διακυμάνσεις των μεριδίων αγοράς όσο και την εξέλιξη των τιμών στην ανάλυσή της σχετικά με το ιδιαίτερο ανταγωνιστικό πλαίσιο εντός του οποίου κινήθηκαν πριν από τη συγκέντρωση οι Νοτιοαφρικανοί προμηθευτές.
- 296 Επομένως η αιτίαση της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα.

θ) Συμπέρασμα

- 297 Απ' όλα τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η επίδικη απόφαση ορθώς καταλήγει στο συμπέρασμα (παράγραφος 219 των αιτιολογικών σκέψεων) ότι το αποτέλεσμα της συγκεντρώσεως θα είναι η δημιουργία δυοπωλιακής δεσπόζουσας θέσης της Amplat's και της Implants/LPD στις αγορές πλατίνας και ροδίου που θα οδηγήσει σε σημαντικό περιορισμό του πραγματικού ανταγωνισμού στην κοινή αγορά κατά την έννοια του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89. Προκύπτει επίσης ότι η αιτιολογία της αποφάσεως πληροί τις επιταγές του άρθρου 190 της Συνθήκης.
- 298 Δεδομένου ότι απορρίφθηκαν όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν και οι υπό εξέταση λόγοι ακυρώσεως.

IV — *Επί των λόγων ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 καθότι η Επιτροπή δεν δέχθηκε τις δεσμεύσεις που πρότειναν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης*

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 299 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι συνιστά νομική πλάνη η άρνηση της Επιτροπής να δεχθεί τις δεσμεύσεις που πρότειναν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση, άρνηση την οποία εξάλλου παρέλειψε να αιτιολογήσει επαρκώς κατά νόμο, παραβαίνοντας έτσι το άρθρο 190 της Συνθήκης.
- 300 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 215 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης, τα μέρη πρότειναν ένα σχέδιο δεσμεύσεων που επιδίωκε να επιλύσει τα προβλήματα ανταγωνισμού που θα

δημιουργούσε η συγκέντρωση. Οι δεσμεύσεις αυτές υποβλήθηκαν στα κράτη μέλη και συζητήθηκαν κατά τη συνεδρίαση της συμβουλευτικής επιτροπής της 9ης Απριλίου 1996.

301 Επρόκειτο για τις ακόλουθες τρεις δεσμεύσεις:

α) ανάπτυξη πρόσθετης ικανότητας (...) ουγγιών στο (...),

β) διατήρηση της παραγωγής στα υφιστάμενα επίπεδα (...) ουγγιές,

γ) δημιουργία στην αγορά ενός νέου προμηθευτή.

302 Η Επιτροπή (παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης) κακώς απέρριψε τις δεσμεύσεις αυτές θεωρώντας ότι ήταν δεσμεύσεις συμπεριφοράς και συνεπώς δεν μπορούσαν να γίνουν δεκτές σύμφωνα με τον κανονισμό 4064/89. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται όμως ότι η Επιτροπή έχει δεχθεί στο παρελθόν δεσμεύσεις συμπεριφοράς στο πλαίσιο του κανονισμού αυτού. Συναφώς επικαλείται ορισμένες αποφάσεις με τις οποίες η Επιτροπή σαφώς δέχθηκε δεσμεύσεις αυτού του είδους.

303 Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων της απόφασης απορρίπτει τις δεσμεύσεις με την αιτιολογία ότι το «θα μπορούσε να μειωθεί πρώιμα η παραγωγή σε άλλα ορυχεία ιδιοκτησίας της εταιρίας που θα προκύψει από τη συγκέντρωση απλώς για να διατηρηθεί η παραγωγή στο επίπεδο των (...) ουγγιών μειώνοντας έτσι τη συνολική προσφορά». Η προσφεύγουσα φρονεί ότι το ελιχείρημα αυτό δεν έχει κανένα νόημα. Κατά την άποψή της, η δέσμευση συνίστατο στην ανάπτυξη πρόσθετης ικανότητας παραγωγής (...) ουγγιών στο (...)

και στη διατήρηση της παραγωγής στα υφιστάμενα επίπεδα. Κατά συνέπεια, δεν θα σημειωνόταν μείωση της παραγωγής πριν την ανάπτυξη πρόσθετης ικανότητας.

- 304 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί επίσης το επιχείρημα της Επιτροπής (παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης απόφασης) ότι, αν ένας προμηθευτής διατηρήσει την παραγωγή σε ορισμένο επίπεδο, αυτό θα γίνει γνωστό στην Amplats, το άλλο μέλος του ολιγοπωλίου, πράγμα που θα συνιστούσε πίεση για αύξηση των τιμών. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δέσμευση δεν πρόβλεπε ανώτατο όριο παραγωγής της προκύπτουσας από τη συγχώνευση εταιρίας. Επομένως η Amplats δεν θα μπορούσε να υποθέσει ότι η εταιρία αυτή θα αντιδρούσε στην αύξηση της ζήτησεως διατηρώντας την παραγωγή της στο υφιστάμενο επίπεδο. Εν πάση περιπτώσει, οι επιχειρήσεις δικαίως αποκομίζουν εύλογα κέρδη από την οικονομική τους δραστηριότητα εφόσον αυτά δεν είναι απαράδεκτα μεγάλα ή αθέμιτα, από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού. Κατά την προσφεύγουσα, όμως, οι νοτιοαφρικανικές αρχές θα μπορούσαν να επέμβουν σε περίπτωση συμπεριφοράς της εκ της συγχωνεύσεως εταιρίας και της Amplats που θα οδηγούσε σε τέτοιο κέρδος.
- 305 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι η Επιτροπή ουδόλως έλαβε υπόψη τη διαπίστωση των νοτιοαφρικανικών αρχών ότι η Amplats κατείχε ήδη δεσπόζουσα θέση η οποία θα υφίστατο τον πραγματικό ανταγωνισμό της εταιρίας που θα προέκυπτε από τη συγκέντρωση. Η στάση της Επιτροπής ήταν δηλαδή ασυμβίβαστη με την ανησυχία που εκδήλωσαν οι νοτιοαφρικανικές αρχές, εν γνώσει της καταστάσεως, σχετικά με την υφισταμένη τότε διάρθρωση της αγοράς.
- 306 Όσον αφορά τη δημιουργία ενός νέου προμηθευτή ο οποίος, κατά την Επιτροπή, θα είχε αμελητέα επίδραση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αν είναι βάσιμες οι λοιπές αιτιάσεις που διατυπώνει εις βάρος της Επιτροπής όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο αντιμετώπισε τη δέσμευση, αυτό το σημείο της επίδικης απόφασης είναι αστήρικτο.
- 307 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί εξάλλου την άποψη της Επιτροπής ότι η δέσμευση δεν αντικατόπτριζε την ανάπτυξη της αγοράς για την οποία συμφωνούσαν όλοι οι παρατηρητές (παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων της επίδικης

απόφασης). Φρονεί ότι το σημείο αυτό αντικρούεται από την άποψη της πλειονότητας των βιομηχάνων. Αυτοί υπογράμμισαν την ύπαρξη ενός *πλεονάσματος* εφοδιασμού που θα μπορούσε να ισορροπήσει σε μερικά χρόνια. Η άποψη αυτή επιρρωννύεται από τρεις τουλάχιστον ανεξάρτητες εκθέσεις που επισύναψαν τα μέρη στην απάντησή τους στην ανακοίνωση αιτιάσεων, στην οποία η Επιτροπή αναφέρθηκε μόνο με πολύ λίγα λόγια, με την επίδικη απόφαση. Σ' αυτό το πλαίσιο, η δέσμευση των μερών να διατηρήσουν την παραγωγή στο υφιστάμενο επίπεδο αποτελούσε μέτρο ικανό να άρει την κύρια ανησυχία της Επιτροπής.

- 308 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ήταν δυνατός ο έλεγχος της τηρήσεως των προτεινομένων δεσμεύσεων. Ειδικότερα, ήταν δυνατό να ελεγχθεί η διατήρηση του επιπέδου της παραγωγής μέσω της υποχρεώσεως να προσκομίζονται ανά τρίμηνο στην Επιτροπή τα σχετικά αριθμητικά στοιχεία. Τα στοιχεία αυτά θα μπορούσαν να συγκλίνουν ετησίως με τα αριθμητικά στοιχεία της παραγωγής που δημοσιεύονται στην ετήσια έκθεση και στους λογαριασμούς, που πιστοποιούνται. Όσον αφορά την άλλη προταθείσα δέσμευση, δηλαδή την ανάπτυξη του σχεδίου (...), η προσφεύγουσα φρονεί ότι παρά τον διαρθρωτικό χαρακτήρα του αντικειμένου, θα μπορούσε εν πάση περιπτώσει εύκολα να ελεγχθεί μέσω πιστοποιημένων καταστάσεων προόδου και ετησίων επιτοπίων εξετάσεων. Ο έλεγχος της τηρήσεως των δεσμεύσεων αυτών δεν θα ήταν δυσκολότερος από τον έλεγχο της τηρήσεως των δεσμεύσεων που έγιναν δεκτές σε άλλες υποθέσεις.
- 309 Τέλος, η Επιτροπή κακώς στηρίχθηκε, για να απορρίψει τις προταθείσες δεσμεύσεις, στο γεγονός ότι θα ήταν δυσκολότερο να ελεγχθεί η τήρησή τους, διότι όλες οι υποδομές παραγωγής του νέου ομίλου βρίσκονταν στη Νότιο Αφρική. Πράγματι, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή έχει μεν κατά το κοινοτικό και το διεθνές δίκαιο την εξουσία να εμποδίσει μια συγκέντρωση πραγματοποιούμενη εξ ολοκλήρου εκτός της Κοινότητας, πλην όμως οφείλει τουλάχιστον να εφαρμόσει στη συγχώνευση αυτή τους ίδιους κανόνες και τα ίδια κριτήρια που θα εφάρμοζε σε μια συγχώνευση πραγματοποιούμενη στο εσωτερικό της Κοινότητας.
- 310 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η δέσμευση συνίστατο στη διατήρηση της παραγωγής και στην ανάπτυξη του σχεδίου (...) δηλαδή στην *αύξηση* της παραγωγής. Κατά την

άποψή της, η προταθείσα δέσμευση συνίστατο μόνο στη *διατήρηση* υφισταμένου επιπέδου παραγωγής με παράλληλη ανάπτυξη νέων ικανοτήτων παραγωγής. Στην επίδικη απόφαση όμως (παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων) διευκρινίζεται ο λόγος για τον οποίο αυτό δεν θα αρκούσε σε μια επεκτεινόμενη αγορά. Επιπλέον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας, ότι η Amplats δεν μπορούσε να υποθέσει ότι η προκύπτουσα από τη συγκέντρωση επιχείρηση δεν θα προέβαινε σε αύξηση της παραγωγής αντιδρώντας στην αύξηση της ζήτησεως, ισοδυναμεί με άρνηση της υπάρξεως καταστάσεως oligοπωλίου. Τέλος, για τους λόγους που εκτέθηκαν στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως, είναι υπερβολικό να υποστηρίζεται ότι οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό νοτιοαφρικανικές αρχές θα είχαν συμφέρον να επέμβουν σε περίπτωση ηθελμένου περιορισμού της παραγωγής.

- 311 Η Επιτροπή φρονεί ότι οι δεσμεύσεις συμπεριφοράς δεν μπορούν να γίνουν δεκτές. Κατά την άποψή της, στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, η λύση που θα πρέπει να δοθεί στο ζήτημα της συγκεντρώσεως οικονομικής ισχύος στην αγορά που προκύπτει από μια συγχώνευση πρέπει να είναι διαρθρωτικής φύσεως. Δεδομένου ότι στόχος του κανονισμού είναι να προλάβει την εμφάνιση καταστάσεων στις οποίες θα μπορούσαν να σημειωθούν συμπεριφορές που θίγουν τον ανταγωνισμό χωρίς να περιλαμβάνουν συγκέντρωση, μόνον οι δεσμεύσεις που συμβάλλουν στην εκμείωση της δυνατότητας καταχρήσεως μπορούν να ληφθούν υπόψη. Εξάλλου το άρθρο 2 του κανονισμού εμποδίζει ρητά την Επιτροπή να εγκρίνει συγκέντρωση που δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η υπόσχεση ότι δεν θα γίνει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως είναι ανεπαρκής και δεν ανταποκρίνεται στις επιταγές του κανονισμού.

- 312 Η Επιτροπή δεν συμμερίζεται την εκ μέρους της προσφεύγουσας ανάλυση των δεσμεύσεων που προτάθηκαν και έγιναν δεκτές σε ορισμένες προγενέστερες υποθέσεις. Μια δέσμευση μπορεί να θεωρηθεί ως διαρθρωτική όταν ρυθμίζει ένα διαρθρωτικό πρόβλημα, λόγω χάρη την πρόσβαση στην αγορά. Συναφώς, είναι περιττό να εξεταστεί το ζήτημα αν η προταθείσα δέσμευση της αναπτύξεως του σχεδίου (...) ήταν διαρθρωτικής φύσεως, δεδομένου ότι με κανένα τρόπο δεν θα ρύθμιζε το εν λόγω πρόβλημα ανταγωνισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

313 Πρέπει να εξεταστεί καταρχάς ποιο είδος δεσμεύσεως μπορεί να γίνει δεκτό στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89 και ειδικότερα αν είναι νομικώς βάσιμη η άποψη της Επιτροπής ότι δεν μπορούν να γίνουν δεκτές οι δεσμεύσεις συμπεριφοράς.

314 Υπό το φως της έβδομης αιτιολογικής σκέψης του, κατά την οποία «επιβάλλεται επομένως η θέσπιση ενός νέου νομικού μέσου, υπό μορφή κανονισμού, που θα εξασφαλίσει τον αποτελεσματικό έλεγχο όλων των συγκεντρώσεων ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην Κοινότητα», ο κανονισμός 4064/89 έχει ως κύριο στόχο τον έλεγχο των διαρθρώσεων της αγοράς και όχι τον έλεγχο της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, ο οποίος ουσιαστικά εμπίπτει στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης.

315 Το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού ορίζει:

«Όταν η Επιτροπή διαπιστώνει ότι μια κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, ενδεχομένως μετά από τροποποιήσεις που επέφεραν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, πληροί το κριτήριο του άρθρου 2, παράγραφος 2, εκδίδει απόφαση με την οποία κηρύσσει τη συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.

Η απόφαση αυτή μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις για να εξασφαλιστεί ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής όσον αφορά την τροποποίηση του αρχικού σχεδίου συγκέντρωσης (...).»

316 Από τις διατάξεις αυτές καθώς και από το άρθρο 2, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού προκύπτει ότι, όταν η Επιτροπή καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση είναι ικανή να δημιουργήσει ή να ενισχύσει δεσπόζουσα θέση, οφείλει

να την απαγορεύσει ακόμη και αν οι εμπλεκόμενες στη μελετωμένη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεσμεύονται έναντι αυτής να μην κάνουν κατάχρηση αυτής της θέσης.

- 317 Πράγματι, δεδομένου ότι ο σκοπός του κανονισμού είναι να αποτρέψει τη δημιουργία ή την ενίσχυση διαρθρώσεων αγοράς κατάλληλων να παρεμποδίσουν σε μεγάλο βαθμό τον ουσιαστικό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, δεν μπορεί να γίνει ανεκτή η δημιουργία τέτοιου είδους καταστάσεων με το πρόσχημα ότι οι συγκεκριμένες επιχειρήσεις δεσμεύονται να μην καταχραστούν τη δεσπόζουσα θέση τους, ακόμη και αν η τήρηση των δεσμεύσεων αυτών μπορεί εύκολα να ελεγχθεί.
- 318 Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία να δεχθεί παρά μόνο δεσμεύσεις ικανές να καταστήσουν την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση συμβατή προς την κοινή αγορά. Με άλλα λόγια, οι δεσμεύσεις που προτείνουν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή να συμπεράνει ότι η συγκεκριμένη συγκέντρωση δεν θα δημιουργούσε ούτε θα ενίσχυε δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού.
- 319 Συνεπώς, είναι αδιάφορο αν η προτεινομένη δέσμευση μπορεί να χαρακτηριστεί ως δέσμευση συμπεριφοράς ή διαρθρωτική δέσμευση. Είναι αληθές ότι οι δεσμεύσεις διαρθρωτικού χαρακτήρα, όπως η μείωση του μεριδίου αγοράς της επιχείρησης που προκύπτει από τη συγκέντρωση μέσω της πώλησας μιας θυγατρικής, είναι καταρχήν προτιμότερες, αν ληφθεί υπόψη ο στόχος του κανονισμού, καθόσον αποτρέπουν οριστικά ή τουλάχιστον για μεγάλο διάστημα τη δημιουργία ή την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης που διαπίστωσε προηγουμένως η Επιτροπή, χωρίς εξάλλου να απαιτούν μέτρα εποπτείας μέσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα. Ωστόσο δεν μπορεί εκ των προτέρων να αποκλειστεί ότι ορισμένες δεσμεύσεις που εκ πρώτης όψεως αφορούν τη συμπεριφορά, όπως η μη χρησιμοποίηση ενός σήματος επί ορισμένη περίοδο ή η διάθεση σε τρίτους ανταγωνιστές μέρους της ικανότητας παραγωγής της επιχείρησης που προκύπτει από τη συγκέντρωση ή, γενικότερα, η πρόσβαση σε ουσιώδη υποδομή υπό όρους που δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι και αυτές ικανές να εμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης.

- 320 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να εξετασθούν μία προς μία οι δεσμεύσεις που πρότειναν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις.
- 321 Εν προκειμένω, καίτοι η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει ως διαρθρωτική δέσμευση την ανάπτυξη του σχεδίου (...), δεν αμφισβητεί ότι, όπως παρατηρεί η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση (παράγραφος 216 των αιτιολογικών σκέψεων), η δέσμευση αυτή, όπως και οι άλλες προταθείσες δεσμεύσεις, δηλαδή η διατήρηση της παραγωγής σε συγκεκριμένο επίπεδο και η δέσμευση της δημιουργίας ενός νέου προμηθευτή δεν ήταν ικανή να επιλύσει το ζήτημα της ολιγοπωλιακής διάρθρωσης της αγοράς που θα δημιουργούσε η συγκέντρωση.
- 322 Πράγματι, οι δύο πρώτες δεσμεύσεις ουδόλως μεταβάλλουν τη διάρθρωση της εν λόγω αγοράς ως δυοπωλιακής αγοράς, αλλά περιορίζονται να πλαισιώσουν την πολιτική παραγωγής της Implants/LPD εντός των ορίων μιας απλής υποχρέωσης ελάχιστης παραγωγής, η οποία είναι μεν ικανή να μειώσει τις πιθανότητες καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης στο μέλλον, ανάλογα με την εξέλιξη της ζήτησεως, πλην όμως δεν εγγυάται ούτε την απουσία κάθε είδους καταχρήσεως ούτε — και το σπουδαιότερο — αυτή ταύτη την εξαφάνιση της δεσπόζουσας θέσης.
- 323 Η προσφεύγουσα εξάλλου κακώς υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να αρνηθεί τη δέσμευση με την αιτιολογία ότι, αν η Implants/LPD διατηρούσε την παραγωγή της σε συγκεκριμένο επίπεδο, αυτό θα γινόταν γνωστό στην Amplats και θα σημειωνόταν πίεση για αύξηση των τιμών. Πράγματι, το προβαλλόμενο επιχείρημα ουδόλως αποδεικνύει ότι η προταθείσα δέσμευση ήταν ικανή να εξαφανίσει τη δυοπωλιακή δεσπόζουσα θέση που θα δημιουργούσε η συγκέντρωση, αλλά απλώς αμφισβητεί την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Όμως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ως προς αυτό το σημείο απορρίφθηκαν ήδη κατά την εξέταση του λόγου ακυρώσεως της παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, όσον αφορά τη διαπίστωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.
- 324 Όσον αφορά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ότι, αφενός, οι επιχειρήσεις δικαίως αποκομίζουν εύλογο κέρδος από τις οικονομικές δραστηριότητές τους και, αφετέρου, οι νοτιοαφρικανικές αρχές θα μπορούσαν να επέμβουν σε περίπτωση

συμπεριφοράς της προκύπτουσας από τη συγχώνευση επιχείρησης και της Amplats που θα οδηγούσε σε τέτοιο κέρδος, αρκεί να σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως του αν είναι βάσιμα, δεν είναι λυσιτελή για την εκτίμηση του ζητήματος αν η προταθείσα δέσμευση ήταν ή όχι ικανή να εξαλείψει το εμπόδιο στη δομή του ανταγωνισμού που θα δημιουργούσε η συγκέντρωση.

- 325 Όσον αφορά την τρίτη δέσμευση, δηλαδή τη δημιουργία ενός νέου προμηθευτή, αρκεί να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την ανάλυση της Επιτροπής ότι η δέσμευση αυτή θα είχε αμελητέα ποσοτική επίπτωση στη μελλοντική προσφορά πλατίνας προς τον τελικό καταναλωτή. Η προσφεύγουσα απλώς υπογραμμίζει, αναγνωρίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον δευτερεύοντα χαρακτήρα της δεσμεύσεως αυτής, ότι, αν ευσταθούν οι λοιπές επικρίσεις που διατυπώνει εις βάρος της Επιτροπής όσον αφορά την αντιμετώπιση της δεσμεύσεως, κανένα στοιχείο δεν στηρίζει αυτό το σημείο της αποφάσεως.
- 326 Δεδομένου όμως ότι, όπως κρίθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή βασίμως απέρριψε τις δύο πρώτες δεσμεύσεις, δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως θεωρώντας ότι, ανεξαρτήτως της φύσεώς της, η τρίτη δέσμευση δεν μπορούσε να γίνει δεκτή λόγω του ότι θα είχε αμελητέα επίδραση στην αγορά.
- 327 Υπό τις συνθήκες αυτές τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τις δυνατότητες ελέγχου της τηρήσεως των προταθεισών δεσμεύσεων είναι αλυσιτελή. Πράγματι, δεδομένου ότι οι δεσμεύσεις στο σύνολό τους δεν ήταν ικανές να εξαλείψουν το εμπόδιο στον ουσιαστικό ανταγωνισμό που θα προκαλούσε η συγκέντρωση, η Επιτροπή βασίμως τις απέρριψε, έστω και αν ο έλεγχος της τηρήσεώς τους δεν δημιουργούσε ιδιαίτερες δυσχέρειες.
- 328 Επομένως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε ούτε σε νομική πλάνη ούτε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, απορρίπτοντας τις δεσμεύσεις που πρότειναν η Gencor και η Lonrho προκειμένου να εξαλειφθούν τα προβλήματα ανταγωνισμού που δημιουργούσε η συγκέντρωση.

329 Υπό το φως των προεκτεθέντων, η απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη όσον αφορά την απόρριψη των δεσμεύσεων.

330 Κατά συνέπεια, οι εξετασθέντες λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν.

Επί των δικαστικών εξόδων

331 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της τελευταίας.

332 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη διαφορά φέρουν τα δικά τους έξοδα. Επομένως, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας πρέπει να φέρει τα δικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) Η προσφεύγουσα φέρει τα δικά της έξοδα καθώς και τα έξοδα της Επιτροπής.**
- 3) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικά της έξοδα.**

Azizi

Vesterdorf

García-Valdecasas

Moura Ramos

Jaeger

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 25 Μαρτίου 1999.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

J. Azizi

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς	II - 761
1. Η επίδικη συγκέντρωση	II - 761
Μετέχοντες στη συγκέντρωση	II - 761
Σχέδιο συγκεντρώσεως	II - 762
2. Διοικητική διαδικασία	II - 763
Ένδικη διαδικασία	II - 766
Αιτήματα των διαδίκων	II - 769
Επί του παραδεκτού	II - 770
Επιχειρήματα της καθής	II - 770
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 770
Επί της ουσίας	II - 772
I — Ως προς τον λόγο ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του κανονισμού 4064/89 καθότι ο κανονισμός αυτός δεν παρέχει αρμοδιότητα στην Επιτροπή να εξετάσει το συμβιβαστό προς την κοινή αγορά της επίδικης πράξεως συγκεντρώσεως και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης	II - 773
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 773
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 781
1. Ως προς την εκτίμηση του εδαφικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού 4064/89	II - 782
2. Ως προς το αν συμβιβάζεται η επίδικη απόφαση με το δημόσιο διεθνές δίκαιο	II - 785
II — Επί του λόγου ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, καθότι η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία να εμποδίσει τις συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν συλλογική δεσπόζουσα θέση και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης	II - 790
Επιχειρήματα της προσφεύγουσας	II - 790
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 793
III — Επί των λόγων ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, καθότι η Επιτροπή κακώς διαπίστωσε ότι η συγκέντρωση θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση, και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης	II - 802
Α — Επίδικη απόφαση	II - 802
Β — Γενικές θεωρήσεις	II - 804
Γ — Επί της προβαλλομένης υπέρξεως συνδυασμένου ελέγχου της Gencor και της Lonhro επί της LPD πριν από τη συγκέντρωση	II - 806
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 806
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 806
	II - 855

Δ — Ως προς τον χαρακτηρισμό, από την Επιτροπή, της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης	II - 815
1. Ως προς το κριτήριο του μεριδίου αγοράς	II - 815
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 815
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 816
2. Όσον αφορά την ομοιότητα της διαρθρώσεως του κόστους της Implants/LPD και της Amplats μετά τη συγκέντρωση	II - 821
Επιχειρήματα της προσφεύγουσας	II - 821
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 822
3. Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της αγοράς	II - 824
α) Ως προς τη διαφάνεια της αγοράς	II - 824
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 824
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ⁷	II - 825
β) Ως προς τις προοπτικές αναπτύξεως της αγοράς πλατίνας	II - 826
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 826
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 826
γ) Ως προς την ισορροπία μεταξύ προσφοράς και ζήτησεως	II - 828
Επιχειρήματα της προσφεύγουσας	II - 828
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 829
δ) Ως προς τις οριακές και εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού	II - 831
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 831
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 833
ε) Ως προς τους διαρθρωτικούς δεσμούς	II - 835
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 835
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 837
στ) Ως προς τα μέσα ανταγωνισμού εκτός της τεχνολογικής αναπτύξεως	II - 840
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 840
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 841
ζ) Ως προς το αν ελήφθησαν υπόψη οι αντιδράσεις των τρίτων ενδιαφερομένων	II - 841
Επιχειρήματα της προσφεύγουσας	II - 841
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 842
η) Ως προς τις παλαιότερες ολιγοπωλιακές τάσεις	II - 843
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 843
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 843
θ) Συμπέρασμα	II - 844

IV— Επί των λόγων ακυρώσεως, αφενός, της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 καθότι η Επιτροπή δεν δέχθηκε τις δεσμεύσεις που πρότειναν οι μετέχοντες στη συγκέντρωση και, αφετέρου, της παραβάσεως του άρθρου 190 της Συνθήκης	II - 844
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 844
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 849
Επί των δικαστικών εξόδων	II - 853